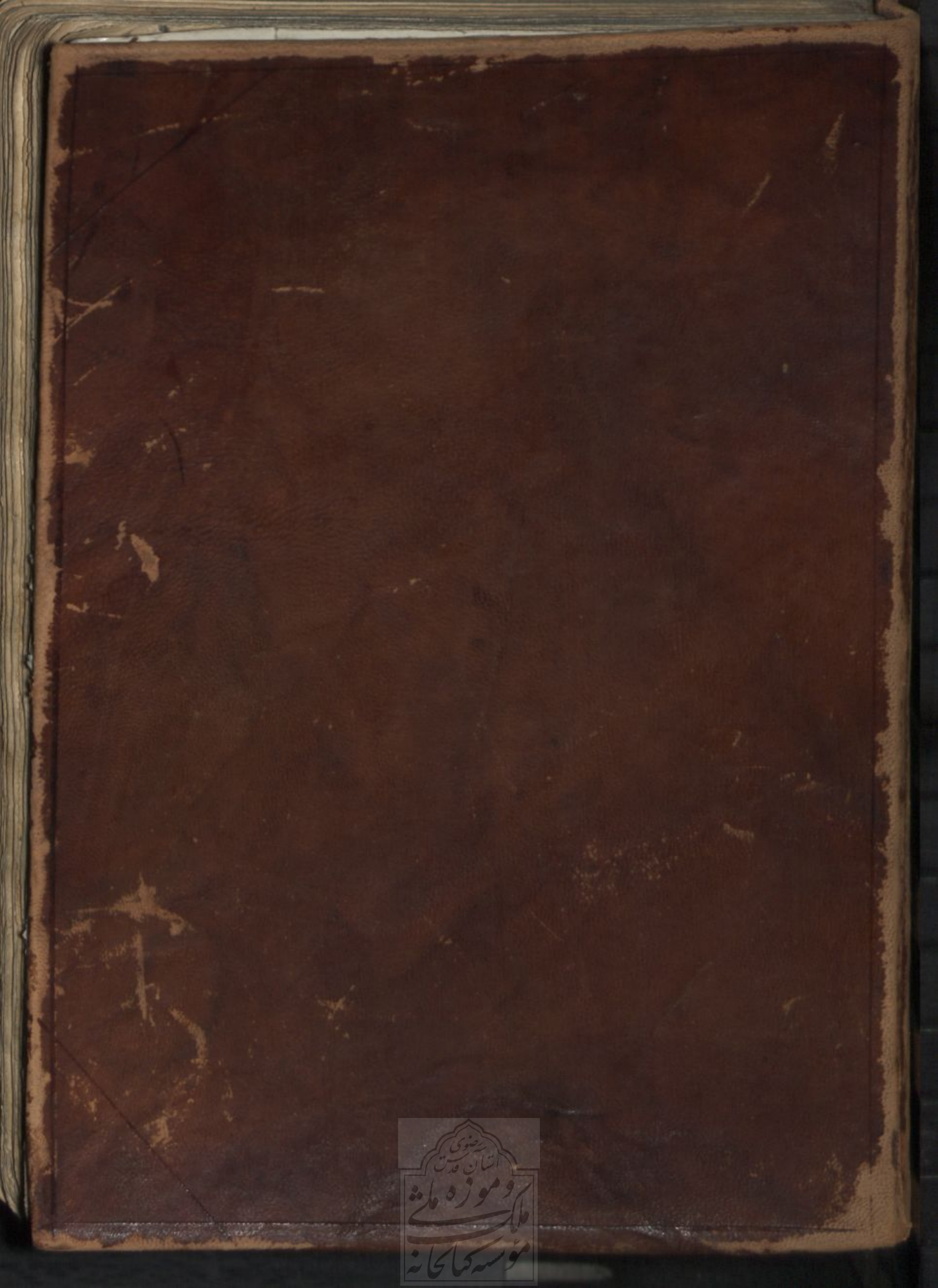

استان قدس رضوی
موزه ملک
مؤسسه کتابخانه

آستان قدس رضوی
بنیاد موزه ملک
مؤسسه کتابخانه

باز دید شد
۱۳۵۱

روضة البهیه از شهید ثانی

شرح لمعهٔ شهید اوّل

آستان قدس رضوی
بنیاد موزه ملک
مؤسسه کتابخانه

استان قدس رضوی
موزه ملی ملک
مؤسسه کتابخانه

آستان قدس رضوی
کتابخانه ملی ملک - تهران
شماره ۱۳۹۸۵-۶۴۹۱
تاریخ ثبت ۴۹/۰۰/۰۰
باز دید شد
۱۳۵۱

في الفسخ فيفسخ حيث يشترط النفسه لابد وان الاذن في الوكيل ولا الغبطة في الوصي لعدم تضمن الاذن
الموكل فيها اضافة الخيار المقتضي للتسلط على ابطالها ولكن الوصاية فان فضل الوصي منوط
بالمصلحة ولابد من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما فلا يصح اجارة الصبي وان كان مميزا
او اذن له الولي ولا المجنون مطبقا ولا المحجور بدون اذن الولي او من في حكمه ومن كون المنفعة
(مطبقا او ادوارا)
المقصودة من العين والاجرة معلومتين وتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستأجرة اكثر
بكل متعلق المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة وتعيين المنفعة ان كانت متعددة في العين ولابد
الجمع وفي الاجرة بكيلها او وزنها او عدها ان كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدتها ان لم تكن
كذلك والاقرب انه لا يكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها باحد الامور الثلثة ان كانت مما تعتبر بها
لان الاجارة معاوضة لازمة فيتحقق فيها المغابنة فلابد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين اما لو كانت
الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيها هنا قطعا وهو خارج بقرينة الاعتبار بملك
الاجرة بالعقد لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الاخر لكن لا يجب تسليمها قبل العمل
وانما تظهر الفايدة في نماء اصل الملك فيتبعها النماء متصلا ومنفصلا ويجب تسليمها بتسليم العين
المؤجرة وان كانت على عمل بعده لا قبله ذلك حتى لو كان المستأجر وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم قبله
(غير تاخير ووجه راجح في الاخبار (دلالة عليه في حسنة هشام بن الحكم بابراهيم عليه السلام)
الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فوض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع المستأجر من التسليم
تسلط الاجير على الفسخ ولو ظهر فيها اي في الاجرة عيب فللاجير الفسخ او الارش وقع التعيين للاجرة في متن

ملک و موزه ملی
مؤسسه کتابخانه

۵۸۴۶۱-۱۴۳۲
۵۳۰۵۵۰۵۰

العقد لا تقتضي الاطلاق التسليم وتعينه مانع من البدل كالبيع فيجب بالعيب الخيار ومع علمه اي عدم
التعيين يطالب بالبدل لعدم تعيين المعيب اجرة فان اجيب اليه والا جاز له الفسخ والرضا بالعيب
فيطالب بالارش لتعيين المدفوع عوضا بتعذر غيره وقيل له الفسخ في المطلقة مطلقا وهو قريب ان تعذر
الابدال كما ذكرناه لا مع بذله لعدم انحصار حقه في المعيب ولو جعلا اجرتين على تقديرين كخياط الثوب
في يوم بعينه باجرة وفي يوم آخر باجرة اخرى وجعلا اجرتين احديهما على الخياطة الرومية وهي الدقيقة
زنتين والاخرى على الخياطة الفارسية وهي التي بواحدة فالاقرب الصحة لان كلا الفعلين معلوم واجرته
معلومة والواقع لا يخلو امنهما ولا اصالة البقاء ويتخير ممنع معلومية اذ ليس المستاجر عليه المجموع وكل
واحد والا لوجبا فيكون واحدا غير معين وذلك غرر يبطلها كالبيع بثمنين على تقديرين ولو تعذر
مثل هذا الغرر لزم مثله في البيع بثمنين لاشتراكهما في العقد اللازم المشتمل على المعاوضة نعم لو وقع
ذلك جعالة لزم وجب الصحة لاحتمالها من الجهالة ما لا تحتمله الاجارة ولو شرط عدم الاجرة على الثقة
الاخر لم تصح في مسئلة القفل في البعدين وتثبت اجرة المثل على المشهور ومستند الحكمين خبران احدهما
صحيح وليس بصريح في المطلوب والاخر ضعيف وموثق فالرجوع فيهما الى الاصول الشرعية اولى والكلام في
الحكم الثاني بحث نبه عليه بقوله وفي ذلك نظر لان قضية كل اجارة المنع من نقيضها فيمكن ان
يجعل مورد الاجارة هنا القسم الذي فوض فيه اجرة والتعرض للقسم الاخر الخالي عنها تعرضا في العقد
الحكم نقيضه فان قضية الاجارة بالاجرة المخصوصة في الوقت المعين حيث يطلق عدم استحقاق شيء

لم ينقل

لو لم ينقل او نقل في غيره فتكون على تقدير اشتراط عدم الاجرة لو نقل في غير المعين فلا شرط قضية
العقد فلم تبطل الاجارة في مسئلة النقل او في غيرها حاشا كها في هذا المتن وهو اشتراط عدم
الاجرة على تقدير مخالفة مقتضى الاجارة الخاصة غاية ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط وهو
نقله في اليوم المعين يكون البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل
فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استوجر عليه ولا يكون البطلان حاصلا من
جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت
شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان لانه فضولا لا يؤمر به ولا استوجر عليه و
هذا النظر حاكم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المصنف رحمه في غير هذا الكتاب وهو نظر موجه الا
انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمن المعين وما خرج عنه خارج عنها وظاهر
الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن ثم حكموا بصحتها مع اثبات الاجرة
على التقديرين نظرا الى حصول المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت
واختلفت لانحصارها وتعينها كما تقدم وبطلانها على التقدير الاخر ولو فرض كون مورد الاجارة
هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان للحكم بالبطلان على تقدير فرض اجرة
مع نقله في غيره اوجه لانه خلاف مقتضى الاجارة وخلاف ما تعلقت به فكان اولى بثبوت اجرة
المثل وجعل القسمين متعلقا على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة على تقدير عدمه في الثاني

الى اليوم والبرمان

من العقود وخصها بالخلاف لعدم التصرف فيها بخصوصه بخلاف البيع فان قضيته عروة الباقي مع البيع
مع النبي صلى الله عليه وآله في شراء الشاة تدل على جواز بيع الفضولي وشرائه فقد يقال باختصاص
الجواز بمورد النص والاشهر توقفه على الاجازة مطلقا ولا بد من كونها اي المنفعة معلومة اما بالزمان
بالزمان فيما لا يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع واما بالمسافة فيما يمكن ضبطه بها كالركوب
فانه يمكن ضبطه بالزمان كركوب شهر وبالمسافة كالركوب الى البلد المعين واما بالعمل كالخياطة
الا وهي تعمل كالخياطة فانه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر وبالعمل كخياطة هذا الثوب وهل جمع
بين المدة والعمل كخياطة هذا الثوب في هذا اليوم فالاقرب البطلان تصدا لتطبيق بين العمل و
الزمان بحيث يبتدئ بابتدائه وينتهي بانتهائه لان ذلك نادرا لا يتفق غالبا بل يكون انتهاء الزمان
قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امر بالاكمال في الاقل لزم العمل في غير المدة المشروطة وان كان تاركا
للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر في الثاني بالعمل الى ان ينقضي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه
العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة المشروطة ولو قصد بمجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح
مع امكان وقوعه فيتم ان وقع فيه وملك الاجرة لحصول الغرض وان خربت المدة قبله فان كان قبل
الشروع فيه بطلت وان خربت في اثنائه استحق المسمى لما فعل وفي بطلانه نظر في البلاغ او تخير المستاجر بين
الفسخ في البلاغ او الاجازة فيملك خارجه ويستحق المسمى وجهان وقيل يستحق مع الفسخ اجرة مثل ما عمل
لا المسمى والاوسط اجود ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة

ز مانه ص

او حكما كما اذا استاجر لعمل معين اوّل اليوم المعيّن بحيث لا يتوانى فيه بعد لغير المستاجر الا باذنه
لانحصار منفعته فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرى عادته بالعمل فيه كالنهار دون ما عداه من الليل فيجوز
العمل فيه لغيره اذا المراد الى ضعف في العمل المستاجر عليه وفي جواز عمل غيره في المعين عملا لا ينافي
حقه كالبقاع عقلة خالية شاغلة لبعض بعضها من التصرف في حق الغير وشهادة الحال مثل
عمل مملوك غيره كذلك وباعتبار هذا الانحصار صح قاما اذا لا يمكن ان يشترك غيره عن استاجره
في العمل في الزمن المعهود فان عمل غيره في الوقت المختص فلا يخلو اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة
او تبرع فان كان الاول يتخير المستاجر بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد او بعضها
وبين ابقائها فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شيء عليه وان كان بعد
ان عمل بعضا فان كان بعض العمل مما يتبعض الاجارة ولو صرح من الحين بالنسبة وان لم يتبعض الاجارة تخير في فسخ العقد الطاري و
اجازته اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان فسخ رجع الحاجة المتأخرة عن مدة الفاسخ
لانها قد تملك العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد تلف عليه وتخيير في الرجوع بما سط الاجير لانه المباشر
للاتلاف والمستاجر لانه المستوفي واذا اجازه ثبت له المسمى فيه فان كان قبل قبض الاجير فالمطالب
بدل المستاجر لان الاجير هنا فضولي باع ملك غيره فاجاز المالك فان الفضولي لا يطالب بالثمن
وان كان بعد القبض وكانت الاجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده وان كانت مطلقة فان
اجاز القبض ايضا فالمطالب الاجير والا المستاجر ثم المستاجر يرجع على الاجير بما قبض مع جهل

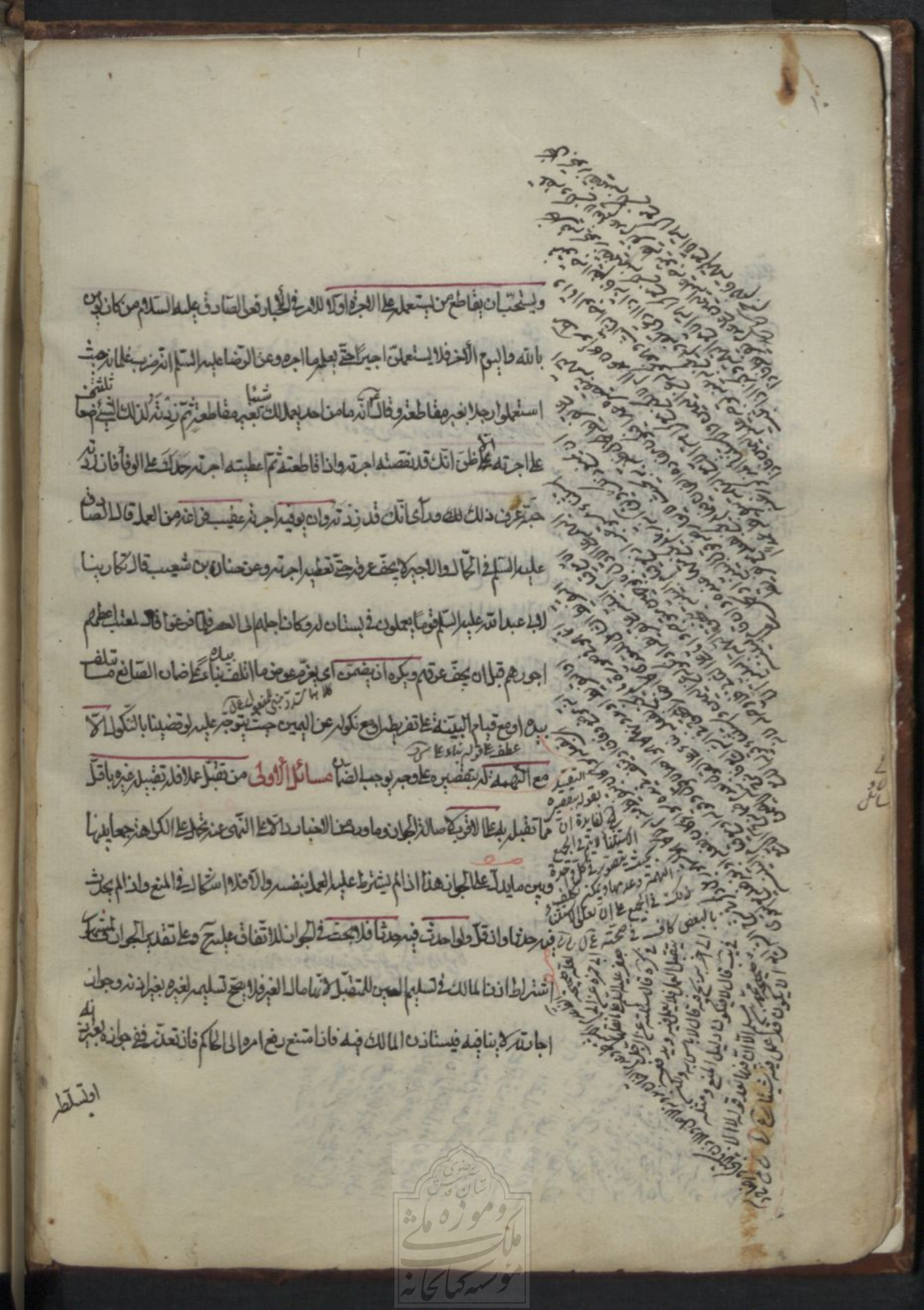
او علمه

الانتفاع بها فيما استاجرها لاستقرت الاجرة وان لم يستعملها وفي حكم التسليم ما لو بذل المؤجر العين
فلم يأخذها المستاجر حتى انقضت المدة او مضت مدة يمكن الاستيفاء فيستقر الاجرة والبد من
كونها اي المنفعة مباحة فلو استاجره لتعليم كفر او غناء ونحوه من المعلومات الباطلة او حمل مسكر
بطل ويستثنى من حمل المسكر الخل بقصد الاراقة او التخليل فان الاجارة لهما جائزة وان يكون مقدورا
على تسليمها فلا يصح اجارة الابق لاستلزامها فيما على الغرر وان ضم اليه شيئا صح ولا امكن الجواز
كما يجوز في البيع لا بالقياس بل للدخول في الحكم بطريق دلالة الاحتمال من الغرر ما لا يحتمل و
بهذا الامكان افترق الحكم في بعض فوائده ووجه المنع فقد النص المجوز هنا فيقتصر فيه على صوره
وهو البيع ومنع الاولوية في الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افرادها بالاجارة ام بالبيع
ام يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما او جرى من حصول المقصد في كل منهما وامكان الظاهر ضميمة كل
شيء الى جنسه وفي الحكم الثاني ولو آجره ممن يقدر على تحصيل صح من غير ضميمة ومثله المغصوب
لو آجره لغاصبه او من يتمكن من قبضه ولو طرء المنع من الانتفاع بالعين المؤجرة فيها او جرت له
فاكان المنع قبل القبض فله الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة على المؤجر فللمستاجر الفسخ عند
تعذرها ومطالبة المؤجر بالبدل لفوات المنفعة وله الرضا بها وانتظار زوال المانع او مطالبة
المانع باجرة المثل لو كان غاصبا بل يحتمل مطالبة المؤجر بها ايضا لكون العين مضمونة عليه حتى
يقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع في اثناء المدة لاصالة بقائه ولو كان المنع بعد القبض
فاكان

العقد قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وروايته جابر قال
سئلت اباعبد الله عن الرجل يواجر بيته يبيع
فيه الخمر قال حرام اجره وروايته اثنا يتم على الصول
باب النهي في غير العبادات مفسد في الشرع وايضا تعارض
ولها معارض ويمكن تاويله بالاينافيها ع ر ع

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

فان كان تلفا بطلت الاجارة لتعذر تحصيل المنفعة المستاجر عليها وان كان غصبا لم تبطل لاستقرار
العقد بالقبض وبرأة المؤجر والحالات العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها واما المانع عارض
ويرجع المستاجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ولا فرق بين وقوع الغصب
في ابتداء المدة وخلالها والنظر عدم الفرق بين كون الغاصب المؤجر وغيره ولو وطئها في المنفعة بغصب
فلم اقف لهم على شئ نعم لبعض المالية بسببه فيجب بالخيار ولان الصدع العيب ضرر ضعف في الارش كما
لو اختار البقاء على الاجارة نظر من وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع
ومن كون الجزء الغايب والوصف مقصود المستاجر ولم يحصل وهو يستلزم تفويت المنفعة التي
هي احد العوضين فيجب بالارش وهو حسن وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة و
معيبة ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة الى الصحيحة واذا اختار الفسخ وكان قبض شيئ من المدة
فلا شئ عليه والا فعليه من المسمى بنسبة ما مضى الى المجموع ولو وطئ العيب بعد العقد فكذلك كما يهدم
المسكن وان كان بعد استيفاء شئ من المنفعة ولا يمنع من ذلك كون التصرف مستحقا للخيار
لان المعتبر عند ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي تحدث شيئا
فشيئا وما لم يستوف منها لا يتحقق فيه التصرف وانما يتخرج مع انهدام المسكن اذا امكن الانتفاع به
وان قل او امكن ازالة المانع والا بطلت ولو اعاده الموجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه شئ
معتد به ففي زوال الخيار نظر من زوال المانع وثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب وهو اقوى



او تسلطه على الفسخ وجهان وجواز التسليم لغيره مطلقا خصوصا اذا كان المتقبل ثقة قوي

وقيل بجواز التسليم حيث يجوز التقبيل كان حسنا لصحيحة علي بن جعفر عليه السلام

الثانية لو استاجر عينا فله اجارتها باكثر مما استاجرها به للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود

وقيل بالمنع الا ان يكون اجارتها بغير جنس الاجرة او يحدث فيها صفة كما استند الى رواية

الثالثة ظاهر ما ذكر في الكواهد والى استلزام الربا وهو ضعيف اذ لا معاوضة على الجنس الواحد

لعلها حسنة الحلبي بابراهيم عليه السلام عن الرجل يستاجر دارا بعشرة دراهم وسكن بيتا منها

ان افرط في العين المستاجرة ضمن قيمتها يوم التفريط لا ثم يوم تعلقها بذمته كما انا لغاصب

باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها شيئا ورواية الحلبي

القيمة يوم الغصب هذا قول الاكثر والاقوى ضمان قيمتها يوم التلف لا ثم يوم الانتقال الى القيمة

قال قال ابو عبد الله عليه السلام الى ان قال لا باس ولا يواجرها باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها شيئا

لا قبله وان حكمنا بالضمان لانا نفرض بقاء العين فلا ينتقل الى القيمة وموضع الخلاف ما اذا كان

وصحها ثم اواجرها باكثر مما استاجرتها الا ان تحدث فيها حدثا او نوم فيها غراما

الاختلاف بتفاوت القيمة اما لو كان بسبب نقص في العين فلا اشبهه في ضمانه ولو اختلفا في قدر القيمة

الرابعة حلف الغارم لاصالة عدم الزيادة ولانه غارم وقيل قول المالك ان كانت دابة وهو ضعيف

مؤونة العبد والدابة على المالك لا المستاجر لانها تابعة للملك واصالة عدم وجوبها على غير المالك

وقيل على المستاجر مطلقا وهو ضعيف ثم ان كان المالك حاضرا عندها انفق والا استاذن المستاجر

في الانفاق ورجع عليه ولو انفق عليه المستاجر بنية الرجوع على المالك صح مع تعذر اذن المالك

او الحاكم وان لم يشهد على الاقوى ولو اهمل مع غيبة المالك ضمن لتفريطه الا ان ينهاه

المالك ولو استاجر جبر لينفذ في حوائجه فنفقته على المستاجر في المشهور استنادا

الى رواية سليمان بن سالم عن الرضا عليه السلام ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت

النفقة عليه والاقوى انه كغيره لا يجب نفقته الا مع الشرط ويحمل الروايتين مع سلامة سندهما
عليه واستحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من جملة الاجرة وجهة اشتراط
قبضه في غيره من الحيوان على المستاجر يعتبر بيان قدرها ووصفها بخلاف ما لو قبل بوجوبها عليه
ابتداء فانه يكفي القيام بعادة امثاله الخامسة لا يجوز اسقاط المنفعة المعينة اي الابرأ
منها سواء كان بلفظ الاسقاط ام الابراء ام غيرهما من الالفاظ الدالة عليه لانه عبارة عن اسقاط
ما في الذمة فلا يتعلق بالاعيان ولا بالمنافع المتعلقة بها ويجوز اسقاط المنفعة المطلقة المتعلقة
بالذمة وان لم يستحق المطالبة وكذا الاجرة يصح اسقاطها ان تعلقت بالذمة لا ان كانت عينا واذا
تسلم اجير العمل المرعاة فتلفت بفعله صغيرا كان ام كبيرا حرا كان ام عبدا لانه قبض لاستيفاء
منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها الا باثبات اليد عليه فكان امانة في يده ولا فرق بين تلفه مدة
الاجارة وبعدها الا ان يحبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة فيصير بمنزلة المغصوب وسيأتي انشاء الله
السادسة ان الحر البالغ لا يضمن مطلقا وما عليه من الثياب تابع له وكان صغيرا او عبدا ضمنه
كلما يتوقف عليه توفية المنفعة من الثقب والتمام والخرام والسرج او البردعة ودفع
الحمل والاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته والمداد في النسخ لتوقف
ايفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة والاقوى الرجوع فيه الى العرف
فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر لان الواجب على المؤجر اعتاده والعمل ان ذلك هو المقصود من اجاره

العين اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب اذهابها الا جبرا الا في مواضع نادرة يثبت
على خلاف الاصل كالرضاع والاستيجار وعقد الخيوط للخياطة والصبغ للصباغة والكبش للتلقيح ولذا يجب
على المؤجر المفتاح في الدار لانه تابع للغلق المثبت الذي يدخل في الاجارة بل هو كالجزء منه وان كان منفكا
ومن شان المنقول ان لا يدخل في اجارة العقار الثابت واما مفتاح القفل فلا يجب تسليمه كالا يجب
تسليم القفل لانتفاء التبعية عرفا **السابعة** لو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر لها سواء كان هو
المالك ام غيره لاصالة عدمها ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه
وان كان بعد استيفاء شيء منها فالحق الذي يزعم من يدعي وقوع الاجارة انه متعلق العقد وكان
المنكر المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل وان زادت عما يستحق بزعم
الاخر ولو كان المتصرف يزعم تعيينها في مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن
اجرة المثل فان ساقها اخذه وان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان زاد صار البذل مجهولا المالك
لزعم المتصرف استحقاق المالك له وهو ينكره وان كان مغايرا له ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع من
الغالب وبقي ذلك باجمعه مجهولا ويضمن العين بانكار الاذن ولو اعترف به فلا ضمان وان كان
المنكر المتصرف وحلف وجب عليه اجرة المثل فان كانت ازيد مما يستحق بزعم المالك لم يكن له المطالبة
بل ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك له وجب عليه دفعه ان لم يكن دفعه وليس للمالك
قبضه لاعترافه بانه لا يستحق ان يزيد المستحق وان زاد المستحق عن اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزيد

ان كان دفعه وسقط ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه هنا لاعتراف المالك بكونها امانة با

بالاجارة ولو اختلفا في قدر الشيء المستأجر بفتح الجيم وهو العين المستأجرة بان قال اجرتك البيت

بمائة فقال بل الدار جمع حلف لان الاصل عدم وقوع الاجارة على ما ادعاه المنتفع عليه وقيل يتحالفان

وتبطل الاجارة لان كلا منهما مدع ومنكر ضد لان العين حلف المالك لاصالة عدمه والمستأجر قبض

لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيدعي مخالفته للاصل وفي هلاك المتاع المستأجر عليه حلف الاجير لانه

امين ولا يمكن صدقه فيه فلو لم يقبل قوله لزم تخليد الحبس وكذا في بين دعواه لفظه بامر ظاهر كالغرق

او خفي كالسرقة وفي كيفية الاذن في الفعل كالقباء والقميص بان قطعه الخياط قباء فقال المالك امرتك

بقطعه قميصا حلف المالك لانه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله والاصل عدم ما يدعيه الخياط

من الاذن والقول قول المالك في اصل الاذن فكذا في صفته لانه يرجع هذا النزاع الى الاذن على

وجه مخصوص وقيل يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب الارش والاصل عدمه وعلى المختار

اذا حلف المالك يثبت على الخياط ارش الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا وقباء ولا اجرة له على عمله لان

فعله لرفع ما احدثه من العمل لكن ان كانت الخيوط للمالك لا عين له ليزيلها والعمل ليس لعين وقد

عدم ان ظاهرا ولو كانت الخيوط للخياط فالاقوى انه لا يزيلها كالمغصوب ويجب المنع استئناما

التصرف في مال الغير ولو طلب المالك ان يشد في طرف كل خيط منها خيطا تصريحا بوضع خيوط

في موضع خيوط الخياط انتهى لان المالك لا يزيد على ما يجب له وقد ظلمه الخياط اذ اسلمها له يجب جابره لانه تصرف في مال الغير بتوقف على اذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذل له

المالك

المالك قيمة المخيط وفي قدر الاجرة حلف المستاجر لاصالة عدم الزائد وقيل يتحالفان كالو اختلفا في
قدر المستاجر لان كلا منهما مدع ومنكر وهو ضعيف لاتفاقهما على وقوع العقد ومقدار العين و
المدة وانما تخالفا على القدر الزائد عما يقتضيه عليه فيحلف منكره **كتاب الوكالة** بفتح الواو
وكسرها وهي استنابة في التصرف بالذات لئلا يرد الاستنابة في نحو الفراض والمزارعة والمساقاة
وخرج بقيد الاستنابة الوصية في التصرف فانها للحالات والايداع لا استنابة وبالتصرف الوديعة فانها استنابة
في الحفظ خاصة ويفتقر الى ايجاب وقبول لانها من جملة العقود وان كانت جائزة وايجابها وكلتك
او استنبتك ونحوهما من الالفاظ الدالة على الاستنابة في التصرف وان لم يكن على نمط الالفاظ
المعتبرة في العقود او الاستيجاب والايجاب كقوله وكلني في كذا فيقول وكلتك او انا بالبيع والشراء
كما دل عليه قول النبي صلى الله عليه وآله لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقبولها قولي فاشتريت
وما اشبهه وفعلي كفعله ما امر بفعله ولا يشترط فيه اي في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن
الايجاب وان طالت المدة فانا الغايب يوكل والقبول متاخر وكان جواز توكيل الغايب يوضع
وفاق فلذا جعله شاهدا على الجواز والا فنوع المدعى ويشترط فيها التنجيز فلو علقت على شرط صح
كقدوم المسافر او صفة متوقعة كطلوع الشمس لم يصح في صحة التصرف بعد حصول الشرط او
الصفة بالاذن الضمني فولان منشاؤهما كون الفاسد كالمعدوم او كالصحيح والاقرب الاول
الذي هو مجرد اباحة تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فانها لا تبطل كذلك الا ان تلك العشر

لان الاستنابة في هذه ضمنية فقط
اولازمة ع ك

ويمكن ان يقال ان المراد في التعريف انها استنابة في التصرف فقط
فان خصوص الحلال وغيره كما يطلق على البيع والشراء يطلق على
المذكورة من القراض ونحوه تامل ح ف

فقط ولعل هذا اظهر

ح

لكن الوكالة

لكن الوكالة في نحو القراض والمزارعة والمساقاة

جايز ان يقال ان الاستنابة في التصرف وضع بحكم الشارع
وانشاء واشتقاق واذا تحقق ذلك فنعم يفتقر الكشف عن الشارع
كونه متضمنا في ذلك وكذا الاشارة الدالة على المراد لو افتقر
جاز الاخذ به ك

ان توكيل الغايب جايز اجماعا فيجوز كل ما افيد به كل الفاظ
من دون تخصيص قال ولو اراد ان توكيل الغايب جايز اجماعا فيجوز كل ما افيد به كل الفاظ
الترامي الكنايات لان الاستدلال بالاجماع على جواز توكيل الغايب خاصة ولا يتعرض لما عداه
الا ان يقال الاجماع في الغايب خاصة ولكن لا يخفى ما فيه

انتهى ايضا يحتاج في تتميم التعليل الى ضميمة عدم القول بالفصل
وقول المدعي مستبعد خلاف الاصل ومخالف للاجماع ولعل الاول ادعاء ان الشرط جعل الوقوع
بعيد صحيح تامل ف

الفرق بين الشرط والصفة ناقص وقوله وليس من التعليق على الشرط
المرفق قال وكلتك في كذا وشرطت عليك كذا او على
مع المالك الخ هذا الحكم اجماعي ك

ليس هذا في التعليق على الشرط فيفيد بذلك بل الفرق بين الشرط والصفة ان الشرط ما يتوقف عليه الوقوع
والصفة ما لا يتوقف عليه الوقوع وهو ظاهر فلو قال بدله على الاول كان اولى ح ف

من ثمنه فتفسد الوكالة بدون الاذن وكذا الوكالة اخص من مطلق الاذن ومدلم الاخص اعم
من مدلم الاعم وان الوكالة ليست امرا زايدا على الاذن وما ابن به عنه من مثل الجعل امر زايد عليها
لصحتها بدونه فلا يعقل مع صحتها وصحة تعليق التصرف معها تنجيز الوكالة بان يقول وكلتك في كذا وكذا
تتصرف الا بعد شهر كما تنجيز اشتراط امر سابق زايد على اصلها الجامع لشرايطها التي من جملتها التعيين
وان كان في معنى التعليق لان العقود المتلقات من الشارع منوطة بضوابط فلا يتبع بدونها وان فات
فائدتها وهي جابرة من اطرافين فلكل منهما ابطالها في حضور الغرر وغيبته لكن ان عزل الوكيل نفسه
بطلت مطلقا ولو عزله الموكل اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل بدونه في اصح القولين والمراد بالعلم هنا
بلوغ الخبر بقول من يقبل خبره وان كان عدلا واحدا لصحيحة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام
ولا عبرة بخبر غيره وان تعدد تمام تحصل به العلم او الظن المتاخم لكن لا يكفي في العزل الا اشهاد
الموكل على عزله على الاقوى للخبر السابق وخلافا للشيخ وجماعة وحيث كانت حياته تبطلها بالموت
والجنون والاغماء من كل واحد منهما سواء طال زمان الاغماء ام قصر وسواء اطبق الجنون ام
كان ادوارا وسواء علم الموكل بعروض المبطل ام لم يعلم وبالجنون على الموكل فيما وكل فيه بالسفر والمفلس
لا تمنعه من مباشرة الفعل بقضية منعه من التوكيل فيه وفي حكم الجنون والارتداد الموكل بان كان مرتدا
فاسترق ولو كان وكيلا صار بمنزلة الا توكيل عبد الغير ولا تبطل بالنوم وان تطاول لبقاء اهليته
التصرف فعلم بغداة الاغماء تبطل من حيث الاغماء لا من حيث النوم ومثله السكر الا ان يشترط

على الله كوكيل الوكيل والولي وتبطل بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كالوكالة في بيع عبدنم باعه وفي
حكم فعله ما باشره فيما كسقطه واطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل الا بنقصان عنه يتغابن
بمثله عادة كدرهم في مائة والاصح وجود بذل لا زيد منه فلا يجوز الاقتصار عليه حتى لو باع بجنب
لنفسه فوجد في مدة الخيار بذلا للزيادة وجب عليه الفسخ ان شاء وكالته لا الا ان يعين
له قدرا فلا يجب تحصيل الزايد وان بذل حالا والاقل ان يجوز بالموجود مطلقا ببلد البلد فان اتحد ثمن وان
تعدد باع بالاغلب فان تساوت النقود باع بالانفع للموكل فان استوت نفعا تخير ولكل التوكيل في الشراء
يقتضيه بثمن المثل حالا ببلد البلد ولو خالف ما اقتضاه الاطلاق والتنصيص فضولي كيتوقف نفيه
وشرائه على اجازة المالك وانما تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه كا
كالعتق فان غرضه فيه فك الرقبة سواء احدثه المالك ام غيره والطلاق فان غرضه رفع الزوجية
كذلك ومثل النكاح والبيع وغيرها من العقود والايقاعات كلا فيما يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر
بعينه ورجع معرفة غرضه في ذلك وعدمه الى النقل ولا قاعدة له لا ينحرج وقد علم تعلق غرضه بحالة
من العبادات لان الغرض منها امتثال المكلف ما امر به وانقياده وقد لله بفعل المامور به لا يحصل
ذلك بدون المباشرة كالطهارات فليس له الاستنابة فيها الجمع وان جاز في غسل الاعضاء وسحها
حيث يجوز عن مباشرتها مع تولية النية ومثل هذا لا يعد توكيلا حقيقيا ومن ثم يقع ممن لا يجوز توكيله
كالمجنون بلا استعانة على ايصال المطهر الى العضو كيف اتفق والصلوة الواجبة في حال الجمعة فلا

يستثاب فيها مطلقا الا ركعتا الطواف حيث يجوز استنابة الحي في الحج الواجب وفيها خاصة على بعض
الوجوه واحترز بالواجب عن المندوبة فتصح الاستنابة فيها كالحج كصلوة الطواف المندوب او في
الحج المندوب وان وجب صلوة الزيارة وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجهان وضبط
متعلق غرض الشارع في العبادات وغيرها يحتاج الى تفصيل ومستند نظر ولا بد من كمال المتعاقدين
بالبلوغ والعقل فلا يوكل ولا يتوكل الصبي والمجنون مطلقا وجواز تصرف الموكل فلا يوكل المحجور عليه
فيما ليس له مباشرته وخص الموكل لجواز كون المحجور عليه في الجملة وكيلا لغيره فيما حجر عليه فيه من
التصرف كالسفيه والمفلس ط والعبد باذن سيده وبحثنا لو كان له في الطلاق في الحاضر في مجلس
كالغايب على اصح القولين لان الطلاق قابل للنيابة والا لما صح توكيل الغايب ومنع الشيخ ح من
توكيل الحاضر فيه استنادا الى روايته ضعيفة قاصرة الدلالة ولا يجوز للوكيل ان يوكل الا مع الاذن
صريحا ولو بالتعميم كاصنع ما شئت او فحوى متعلقها بحيث تدل القرائن على الاذن له فيه كالزراعة
في اماكن متباعدة لا يقوم الا بمساعد ومثله عجزه عن مباشرته وان لم يكن متسعا مع علم الموكل
به وترفع الوكيل عادة وكل فيه عادة فان توكيل يدل على الاذن له فيه مع علم الموكل بحيث
عن مثله والا لم يجز لانه مستفاد من القرائن ومع جهل الموكل بحاله يتوقف وجه اذن له في التوكيل
فان صرح له بكون وكيلا وكيلا عنه او عن الموكل لزمه حكم من وكله فينعزل في الاول بانعزال الاقرب
فوقه وبعزل كل منهما الدون والثاني لا ينعزل الا بعزل الموكل ايهما ابطل توكيله وان اطلق فهو كونه
وكيلا

وكيلا عنه او عن الموكل او مخيرا لو وكيل في توكيل عن ايهما شاء او جبر وكذا مع استفادته من الخوئي
الا ان كونه هنا وكيلا عن الوكيل او جبر وليستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه ليكون
مليا بتحقق ما الموكل عارفا بالغة التي يجاور بها فيما وكل فيه ليحصل الغرض من توكيله وقيل ان
ذلك واجب وهو مناسب لمعنى الشرط بالنسبة الى الاخير ويستحب للذمي المروات وهم اهل
الشرف والرهط والمروة التوكيل في المنازعات ويكره ان يتولوها بانفسهم لما يتضمن من الاضرار
والوقوع فيما يكره وروي ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما
وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها والقحم بالضم المهلكة والمراد انها تقحم بصاحبها
الى ما لا يريده ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل من حيث انه ارتداد وان كانت قد تبطل من جهة
اخرى في بعض الموارد كما لو ارتد وكيل المسلم فانه في ذلك يحكم الكافر ولا فرق بين الفطري وغيره
وان حكم ببطلان متعلقه لنفسه ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم على قول الشيخ والاقوى الجواز
على كراهة للاصل ولا للذمي على المسلم ولا للذمي قطعا فيهما لاستلزامها اثبات السبيل للكافر
على المسلم المنفي بالاية وبالفتوى جايزة وهي ثمان باضافة الصور الثلث المتقدمة الى
بابها وتفصيلها ان كلا من الموكل والوكيل والموكل عليه اما مسلم او كافر ومنه يتشعب الثمان
بضرب قسمي الوكيل في قسمي الموكل ثم المجموع في قسمي الموكل عليه ولا فرق في الكافر بين الذمي وغيره
كما يقتضيه التعليل ولا يتجاوز الوكيل ما حد له في طرفي الزيادة والنقصان الا ان تشهد العادة

استان قدس رضوی
موزه ملک
مؤسسه کتابخانه

بدخوله اى دخول ما يجاوزنه الاذن كالزيادة في ثمن ما وكل في بيعه بثمن معين ان لم يعلم منه
الغرض في التحصيص والتقييد في ثمن ما وكل في شرائه بثمن معين للشهادة الحالة غالبا بالرضا
بذلك فيهما لكن قد يتخلف بان لا يريد الاقتطاط في البيع او غبنه من الاغراض وتثبت الوكالة
بعدلين كما يثبت بهما غيرها من الحقوق المالية وغيرها ولا تقبل فيها شهادة النساء منفردات لا
لاختصاصها بما يعسر اطلاع الرجال عليه والوصية كاسلف في بابه ولا منضمات الى الرجال لاختصاصها
ح بالمال وعلى في حكمه والوكالة ولاية على التصرف وادا ترتب عليها المال لكن غير مقصود لا تثبت
بشاهد ويمين لما ذكرا لان يشتمل على جهتين كالوالي شخص على آخر وكالة بجعل واقام شاهدا
وامرتين او شاهدا وحلف معه فالاقوى ثبوت المال لا الوكالة وان تبعضت الشهادة كما
لو اقام ذلك بالسرقة يثبت المال لا القطع نعم لو كانت ذلك قبل العمل لم يثبت شيئا ولا تصدق
الغريم لمدعي الوكالة عليه في اخذ حق منه لغيره لانه تصديق في حق غيره هذا اذا كان الخالف
يدعي الوكالة فيه عينا اما لو كان دينا فغي وجوب دفعه اليه تصديقه قولان اجودهما ذلك
لانه اقرار في حق نفسه خاصة ان الحق لا يتعين الا بقبض مالكه او وكيله فاذا حضر وانكر
بقي دينه في ذمة الغريم فلا اضرر عليه في ذلك وانما الزم الغريم بالدفع لاعترافه بلزومه
له وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين لانها حق محض لغيره وفائتها لا يستدرك نعم يجوز له
تسليمها اليه مع تصديقه لما ذكر لانه صانع له لا ان ويبقى المالك على حجته فاذا حضر وصدق الوكيل

يروى للواقف

الاشتراط البعد عن الحق والجور في الحكم ومجاوزة الحد والمناسب لما هنا ظاهر ع ل

ح الحق وفي السوم البعد كاشتراط وهبته ونحوه

لا شطط اى لا زيادة ولا نقصان ص

فان الكريم الغريم كونه وكيلا فالقول قوله بغير يمين لانه اليمين انما يتوجه اذا كان المنكر بحيث لو اقر نفذ اقراره وليس هنا كذلك وفي بعض هذه المقدرات نظر يأتي لك وان كانت العين باقية تلزم بتسليمها مع بقاء العين او تلفها بتفريط بلا خلاف ولو تلفت بغير تفريط لم يلزم العود على الوكيل وقد ظهر مما ذكر ان الغريم اذا انكر وكالة المدعي لم يكن للحق ريبا يتوجه عليه اليمين على نفي العلم مع ادعائه عليه العلم لو اقر لزم التسليم بخلاف ما لو كان عينا على اشكال القاعدة المشهورة ان كل من لو اقر يلزمه لو انكر توجه عليه اليمين لذلك

فوجب الدفع هنا اولى ثم اذا حضر المالك وانكر طالب الغريم لا الوكيل

استان قدس رضوی
موزه ملک و موسسه کتابخانه

برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كان تصرفه اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها
لترتب يديهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل باحضارها لو طلب بردها لعكس وان تعذر ردها
تلف وغيره تخير في الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه بان ماله
اى العالم برجع الوكيل او اتلف في يده بتفريط او بدونه سئ
بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل مع تلفها في يده بغير تفريط الا ان يتصدق بقيمة لدافع بين
الغريم اى العالم برجع الغريم على الوكيل الوكيل
عنده والا رجع عليه والوكيل امين لا يضمن الا بالتفريط او التعدي وهو موضع وفاق ويجب عليه
اى وان لم يكن التفريط سبب التلف بعد تفريط بان كان التفريط
تسليم ما في يده الى الموكل اذا طلب به سواء في ذلك المال الذي وكل في بيعه وثمنه والمبيع الذي
اشتريه وثمنه قبل الشراء وغيرها وبنبه بقوله اذا طلب ان لا يجب عليه دفعه اليه قبل الطلب
بل مع تمكنه من الدفع شرعا وعرفا كالوديعة فلو اخر مع الامكان اى امكان الدفع شرعا بان لا يكون
في صلوة واجبة مطلقا ولا مريدا لها مع تضيق وقتها ونحو ذلك من الواجبات المنافية شرعا وعرفا
شرح الصيمري وغيره
بان لا يكون على حاجة يريد قضاءها في حمام او اكل طعام ونحوها من الاعذار العرفية ضمن ولو ان
يمتنع من التسليم حتى يشهد على الموكل بقبض حقه حذرا من انكاره فيضمن له ثانيا او يلزمه اليمين و
كالوديعة سر ٤ الى من اتمنه او آتى وعليه بخلاف دعوى رد ٤ الى الوارث ع ل
كذا حكم كل من عليه حق وان كان وديعا يقبل قوله في ردها لاقتضاء الى اليمين فلو دفعها بالاشهاد
صفة لقوله وديعا سط
وان كان صادقا ولا فرق في ذلك بين من يكون له على الحق بينة وغيره لما ذكرناه من الوجه هذا
هو اجود الاقوال في المسئلة وفوق بعضهم بين من يقبل قوله في الرد وغيره وآخرون بين من عليه
بقبض الحق بينة وغيره ودفع ضرر اليمين يدفع ذلك كله خصوصا في بعض الناس فان ضرر اللغرامة

علیهم اسرار من الیهن والوکیل فی الودیعة لمالک شخص عند آخر لا یجب علیه الاشهاد علی المشهور بخلاف
الوکیل فی قضاء الدین وتسلیم المبیع فلیس له ذلک حتی یشهد والفرق ان الودیعة مبنیة علی الاخفاء
بخلاف غیرها فان الاشهاد علی الوکالة یفید ضمانه لقبول قوله فی الرد بخلاف غیره فلو لم یشهد
علی غیر الودیعة تضمن لتفریطه اذا لم یکن الاداء بحضرة الموکل والا انتفی الضمان لانتفاء التفریط
مستند الید ویجوز للوکیل توکیل آخر فی العقد باذن الموکل لا شفاء النافع ح ومغایرة الموجب للقابل یکفی
فیها الاعتبار ولو اطلق له الاذن فقیل جواز توکیله لنفسه قولان مبناهما دخوله فی الاطلاق وعدمه
ظاهر الروایات الدال علی المنع وهو اولی واعلم ان توکیله طرفی العقد اعم من کونه بیعا او شراء لنفسه

هل یدخل فی اطلاق الاذن
ام لا الثانی مع التصریح بالاذن
هل له ان یتولاه لنفسه وان وکل فی
القبول ام لا الثالث علی القول بالجواز
مع التوکیل هل یصح توکیل الطرفین ام لا والاصح
علی المنع فی الثلثة والمکروه فی الخ علی الجواز فی الثلثة
وفی غیره فی الاخرین والمحصور یجوز الاخر ومنع الاول
وقد یرد فی الوسط لک

المسئلة الخلاف فیه
فی مرضیین ویحمل
الثالثة احدها ان الوکیل

المنکر لاصالة عدمها سواء کان منکرها الموکل وحده او الوکیل وتظهر فائدة انکار الوکیل فیما لو کان الوکالة
مشروطة فی عقد لازم کما لو باع فی حین النزاع فیدعی الموکل حصولها لیتم له العقد وینکرها الوکیل
لیتمکن من الرد ویتسلط علی الفسخ ولو اختلفا فی الرد حلف الموکل لاصالة عدمه سواء کانت الوکالة بجعل
او لا وقیل یحلف الوکیل الا ان یکون بجعل فالموکل اما الاول فلانه امین وقد قبض المال لمصلحة المالک
فکان محسنا ضمانا کالودیعة واما الثانی فلما مر ولانه قبض لمصلحة نفسه کعامل القراض والمستاجر و
یضعف بان الامانة لا یستلزم القبول کما لا یستلزمه فی الثانی مع اشتراکهما فی الامانة وکذلک

الاصح

الاحسان والتسبيل المنفي مخصوص فان اليمين سبيل ولو اختلفا في التلف اي تلف المال الذي بيد
الوكيل كالعين الموكل في بيعها او شرائها او الثمن او غيره حلف الوكيل لانه امين فقد يتعذر اقامة
البينة على التلف فاقتنع بقوله وان كان مخالفا للاصل ولا فرق بين دعواه التلف بامر ظاهر
او خفي وكذا لو اختلفا في التفريط والمراد به ما يشمل التعدي كما نص عليه وكذا يحلف لو اختلفا
في القيمة على تقدير ثبوت الضمان لاصالة عدم الزايد ولو زوجه امراة بدعوى الوكالة منه
فانكر الزوج الوكالة حلف لاصالة عدمها وعلى الوكيل نصف المهر لرواية عمر بن حنظلة على ما قال الشيخ
والا فرق قبل الدخول فيجب بعد نصف المهر كالطلاق وفيها التزويج بغير بطلان نكاحها بانكاره
الوكالة ويجب على الزوج بما بينه وبين الله تعالى الطلاق ان كان وكل في التزويج لانها حرم
زوجته فانكارها وتفريضها التزويج بغير محرم ويسوق نصف المهر الى الوكيل للزوم المهر له
بالطلاق وعزم الوكيل له بسببه وقيل يبطل العقد ظاهرا والاشهر على الوكيل لعدم ثبوت عقد
حتى يحكم بالمهر او نصفه ولا تقدر على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس
بزوج والخبر بضعف السند والا لكان عندنا واضعا عملا بالاكثر بضمونه والتعليل بالفسخ
فاسد فالمقبول الخبر فتوى نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه لم يرجع بما ضمن وانما يجوز
للمراة التزويج اذا لم تصدق الوكيل عليها او الحاكم بخبرها التزويج قبل الطلاق لانها تزعم انها زوجة
بخلافهما اذا لم يكن عالمة ولو امتنع من الطلاق فرج لم يجب عليه لاشتغال النكاح ظاهرا ويحتمل

استان قدس رضوی
موزه ملک
مؤسسه کتابخانه

على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم عليه او على الطلاق وبقاؤها كذلك حتى يطلق ايموا جبر
ولو وقع الطلاق معلقا على شرط كان كانت زوجتي فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا ما لم
لانه امر بعلم الزوج وكذا في نظائره كقوله من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك
كذا او غيره من العقود ولو اختلفا في تصرف الوكيل بان قال بعت وقبضت واشتريت يحلف
الوكيل لانه امين وقاد على الانشاء والتصرف اليه ويرجح الاختلاف الى فعله وهو اعلم به قيل
يحلف الموكل لاصالة عدم التصرف وبقاء الملك على ما كان والاولى الاول ولا فرق بين قوله في
دعوى التصرف بعت وقبضت الثمن وتلف في يدي وغيره لاشتراك الجميع في المعنى ودعوى التلف
امر آخر وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشتريت به السلعة كان قال الوكيل اشتريته
بمائة والحال انه يساوي مائة ليمكن صحة البيع فقال الموكل بل بثمانين فقيل يقدم قول الوكيل
لانه امين والاختلاف في فعله ودلالة الظاهر على كون الشيء انما يباع بقيمته وهو الاقوى
وقيل قول الموكل لاصالة براءته من الزايد ولا فرق في ذلك اثبات حق للبايع عليه فلا تسمع

كتاب الشفعة

الشفعة وهي فعلة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا كان الشفيع يجعل
نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفع ونداء استحقاق
الشريك الحصة المبيعة في شركته والاحتياج الى قيد الاتحاد وغيره مما يعتبر في الاستحقاق لاستلزام
الاستحقاق له وانما يفتقر الى ذكرها في الاحكام ولا بد من النقض في طرده لبناء الشريك حصة

شريكه فانه بعد البيع يصدق استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته اذ ليس في التعريف تابعية
لغيره اوله فكما يصدق الاستحقاق بالاخر فيصدق بنفس الملك ووجه دفع ان الاستحقاق
المذكور هنا للشريك المقتضي لكونه شريكا حال شركته والامر في البيع ليس كذلك لانه حال الشركة
غير مستحق وبعد الاستحقاق ليس بشريك اذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل لانه المعتبر
شرعا لامكان فيه شريكا مع ارتفاع الشركة نظرا الى عدم اشتراط بقاء الجزء المشتق منه
في المشتق نعم يمكن ورود ذلك مع تعدد الشركاء اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء
الشركة حتى في غير الحصة المبيعة ولو قيد البيع بكونه بعد استحقاق او علق الاستحقاق بتملك الحصة
فقال الاستحقاق الشريك تملك الحصة المبيعة لم سلم من ذلك لان استحقاق التملك غير استحقاق
الملك ولا يثبت لغير الشريك الواحد على اشهر القولين وصحح الاخبار به عليه وذهب الاصحاب
فيه اقوال احدها انه يثبت مطلقا على عدد الرؤس والثاني تثبت في الارض مع الاكثرة
الى ثبوتها مع الكثرة استنادا الى روايات معارضة بقوي منها وموضوعها وهو المال الذي
يثبت فيه على تقدير بيعه ما لا ينقل كالارض والشجر اذا بيع منضما الى مغرسه لا منفردا ومثله
الشجر والنخل والابنية فتثبت فيه الشفعة تبعا للارض دون غيرها من المنقول
البناء فلو اشتركت غرفة بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها وان ضمنا الى ارض وغيره
كالشجر اذا ضم الى غير مغرسه وفي اشتراط امكان قسمته قولان اجودهما اشتراطه لاصالة عدم
ثبوتها في محل النزاع ويدل شواهد من الاخبار لكنه في طريقها ضعف ومن لم يشترط نظر
عموم ادلة ثبوتها مع ضعف المخصص وعلى الاقل فلا شفعة في الحمام الصغير والعضايا الضيقة
وهو ما لا يمكن قسمته فانه محل النزاع وبكل
فيما لم يخير ولا يخفى لطف هذا اللفظ منا

والنهر والطريق الضيقين والدار حيث لا يمكن قسمة احجارها بينهما وفي حكم الضيق قلة النصيب بحيث
يتضرر صاحب القليل بالقسمة ولا تثبت الشفعة في المقسوم بل عند المشترك مطلقا الا مع الشركة
في المجاز وهو الطريق والشرب اذا ضمها البيع الى المقسوم وهل يشترط قبولها القسمة كما هو
اطلاق العبارة يقتضي عدمه وفي الدروس اشترطه والاقوى الاكتفاء بقبول المقسوم للقسمة
نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولها كالاصل ويشترط قدرة الشفيع على الثمن وبذله للمشتري فلا شفعة
للعاجز ولا للممتنع مع قدرته وانما طالب ويرجع في العجز الى اعتراف او الى حالة لا يمكن استدانته
فلا يجب على المشتري قبول الرهن والضامن والعوض واسلم ان كان المشتري مسلما والا فشفعة
لكافر مطلقا على مسلم ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة ايام ولو ملفقة وفي دخول الليالي وجهان نعم
لو كان الاخذ عشية دخلت الليلة تبعا ولا اشكال في دخول الليلتين المتوسطتين كالاعتكاف و
لو ادعى انه في بلد اخر اجل زمانا يسع ذهابه وايابه وثلثة ايام ولا يقبل المشتري لبعد البلد عادة كالعراق
من الشام وفي العبارة ان تقرب للمشتري يسقط الايام الثلثة مطلقا الموجودة في كلام
الدروس وكلامنا غير اعتباره في البلد النائي خاصة وتثبت الشفعة للغائب وان طالت غيبته
فاذا قدم من سفره احلف ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة بنفسه او وكيله ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد
على الطلب ولا يبطل حقه بذلك ما لم يشهد او يطالب عالما وكذا لو كان
وفي حكم المريض والمحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بعد مضي زمان يتمكن من المطالبة
والمطالبة بطلت وكذا يثبت للصبي والمجنون والسفيه ويتولى الاخذ لهم الولي مع الغبطة ثم في الاخذ

كسابا التصرفان ولافرق بين كون الشريك البايع هو الولي وغيره وكما يأخذهم يأخذ نهم لو باع عنهم
ما هو بتركة ولكن يأخذ لاحد المولّيين نصيب الاخر لو باعه بتركته فلو ترك شيئا في موضع الثبوت
في موضع المصلحة
فلهم عند الكمال للاخذ لا ان ترك لعدم المصلحة ولو جهل الحال فقد استحقوا الاخذ نظرا الى وجود السبب
لان التاخير وقع لعذر وهو الاقوى جواز اخذ الولي لهم ايضا بعد ذلك ليبطلان الترك وتقصيره بالتراخي
فيستحب لهم الاتفاق الى انه مقيد بالمصلحة ولم يعلم وجهان اوجههما الثاني اما المفلس فليست له
الاخذ
لكن لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن كان بذله او عين المشتري بذمته فاخذه تعلق بالذمة حتى الغرماء
ولا يجب عليه الاخذ لو طلبوه منه فورا ويستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد وان كان في خيار
او ان رضي المشتري بذمته
بناء على انتقال المبيع الى ملك المشتري به فلو وقفنا على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه
وعلى المشهور لا يمنع الاخذ من التخايرا صالة لبقاء الخيار فان اختار المشتري او البايع فسخ بطل
الشفعة والا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بالعقد
نظرا الى عدم الفايدة به قبل ان لبس له انتزاع العين قبل مضي مدة الخيار لعدم استقرار ملكه وانظر
ان ذلك جار ان لا نمنع بل يكون قبله وان منع من العين والفائدة تظهر في النماء وغيره واحتمل بعضهم
لا يبطل بالتاخير الى انقضاء ولا يبعد الظهور لعدم استقرار الملك قبله تامل
في الدروس بطلان خيار المشتري بالاخذ لانتفاء الغرض لان الثمن وقد حصل من الشفيع
كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع ويضعف بان الفايدة ليست منحصرة في الثمن فجاز ان يريد دفع
الدرك عنه وليس للشفيع اخذ البعض بل يأخذ الجميع او يدع لئلا يتضرر المشتري بتبعض الصفقة
وكان حقه في المجموع من حيث هو مجموع كالخيار حتى لو قال اخذت نصفه مثلا بطل الشفعة لما فاته

صفا

ولا تتفاوت صورة في الدلالة لان الحق كما يصح ان يكون كناية
عن الفورية لكونه مجملا بعد العقال يصلح
ان يكون كناية عن الانتقال ايضا
بحر الاحد وان تاخر ويلاحق

الفورية حيث تعتبر ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد اي عند العدم امكان الاخذ بعينه الا
ان يتملكه وليس بلازم وله ان يقيمه غيره من دار او كالذ او زوجة نقد ووزن وغيرها لانها ليست
من الثمن وان كانت من توابعه ثم ان كان الثمن مثليا فعليه مثله وان كان قيميا فقيمته وقت لا يشفع
كالذهب والفضة شئ
هذا التعذر الاخذ بالثمن وعلامة ذلك ان لا يجد من يشتري منه بعين ماله او بمثله او بقيمته
فيما يوم العقد لا وقت استحقاق الثمن فحينئذ لا يمكن الاخذ بعينه بقيمته لما وقيل لا يعتبر القيم
من جنسه المجيب دفعا للغاضب وهو ضعيف وهي على الفورية اشار القولين اقتصارا فيها
خالفا الاصل على محل الوفاق ولما روي انه لا حق لمن اعفى وكما شرعت لدفع الضرر دفعا من
التراخي على المشتري ضرر اقوى كما لو تصرف كان موطنا للنقض وان اهمل اشتد فاية الملك وقيل

صفا

على التراخي استصحابا لما ثبت واصالة عدم الفورية وهو مخرج عن الاصل والروايات عامية نعم روى
على بن صعب باسناده عن الجهاد عليه السلام انظاره بالثمن ثلثة ايام وهو يؤذن بعدم التراخي فطعن كما قيل
بالفرق وهذا حسن وعليه فاذا علم واهمل عامدا اختار اطلب وبعده جاهل الفورية فناسيها
وناسيها امر الحل
كجاهل الشفعة ويقبل دعوى الجهل من يمكن في حقه عادة وكذا بعده وخير الطلب الى البصر لو
بلغ ليلا والى الظهارة والصلوة ولو كان بالاذان والاقامة والسنن المعروفة والاشهاد
الجائز لها والاكل والشرب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه وتشييع المسافر وشهود
الجنازة وقضاء حاجة طالبها وعيادة المريض ونحو ذلك والشهادة والعرف بدلا ان يكون بالشهود
حازما

حاضر عنده بحيث لا يسعه من شغله ولا بد من ثبوت البيع عنه بشهادة عدلين او الشياع فلا
عبرة بخبر الفاسق والمجهول والصبي والمرأة مطلقا وفي شهادة العدل الواحد وجه كما في
مع الفرينة نعم لو صدق المخبر كان كبينة في حقه وكذا لو علم صدقه بامر خارج ولا تسقط الشفعة
ثبت به فيقدم واما العيب فلان استحقاق الفسخ يرفع دخول المعيب في ملكه اذ لا يعقل دخول ما كان
ملكا للغير في ملكه انما يتحقق بوقوع العقد صحيحا وفي هذا الوقت يثبت الشفعة فيقتضي ان و
يقدم حق الشفيع لعموم ادلة الشفعة للشريك واستصحاب الحال ولان فيه جمعا بين الحقين
كان تمام العيب ان كان في الثمن المعين فالبايع يرجع الى قيمه الشقص وان كان في الشقص فالمشتري
يطلب الثمن وهو حاصل له من الشفيع بخلاف ما اذا فسخ البايع في الاول فانه يقتضي سقوط
حق الشفيع من الشقص عينا وقيمة وكذا لو فسخ المشتري وقد ما فرق بين اخذ الشفيع قبل الفسخ
وبعده لتساويهما في الثبوت فيقدم السابق في الاخذ وضعف بما ذكرناه وقيل بتقديم حق المتباع
لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب سبقا وفيه نظر لان يجوز
وجعل العيب غير كاف في السببية بل هو مع العقد كما ان الشركة غير كافية في سببية الشفعة بل
هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه وان كان جانب العيب كثيرا يخلو من قوة الا انها لا توجب التقديم
والعمل على ما اختاره المصنف اولى ولو اختار البايع اخذ الثمن المعيب بمعيب مثله والا فالارش ولو تلف المبيع
الرد والارش معا مع اخذ الشفيع له بقيمة المعيب ومثله فلا رجوع له بشيء لانه كاسقاط بعض

الثمن وكذا لو اختار المشتري اخذ الارض الشقص قبل اختيار الشفيع ليأخذ الشفيع بما بعد الارش لا اكثر

بعد اخذه

كجزء من الثمن ولو اخذ الشفيع رجع الشفيع به وفهم من تقييد الفسخ بالعيب انه لو كان بغير

بالارش على المشتري ع ل

بطلت وقد تقدم ذلك في الفسخ بالخيار وفي تخلف الوصف بذاته كالو تلف الثمن المعين قبل القبض

الى كتاب الشفعة ع ق

وفي بطلانها بما يولد من جهته نظر لانه يوجب بطلان العقد واخر بعده لان البطلان من حين التلف لا من

اصله فلا يزيل ما سبق من استحقاق الشفيع الاخذ بالقرب فيثبت اخذ الشفيع قبل التلف فيثبت وبعده فيبطل

اوسط ج

والاوسط ولا كذلك لا يسقط الشفعة بالعفو للاخر عن البيع كالو باع المشتري الشقص او وهب او وقف

لسبق حق الشفيع على ما تأخر عن العفو بل للشفيع ابطال ذلك كله والاخذ بالبيع الاول ولهذا

يجب البيع واخذ بالبيع الثاني لان كلا من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة والثاني صحيح وانما

التالي ع ل

توقف على اجازة الشفيع فالتعيين الى اختياره وكذا لو تعدد العقود فان اخذ من الاخير صحت العقود

صحت

المتابقة وان اخذ من الاول بطلت للاخرة وان اخذ المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ولا فرق في

بطلان الهبة لو اختاره هنا الشفيع بين الاثابة وغيرها ولا بين المعوض عنها وغيرها فيأخذ الواهب

الثمن ويرجع العوض الى ماله والشفيع يأخذ من المشتري الا من البائع لانه لما ملك الثمن وسلمه

احد ذلك الشقص لو ظهر مستحقا عليه فيرجع عليه بالثمن وبما اغترمه لو اخذه المالك ولا فرق في ذلك

بين كونه في يد المشتري عند البائع او لم يكن اقبضه لكن هنا لا يكلف المشتري قبضه ضرورة بكلف

والتسليم الى الشفيع ليس على البائع كما مر في

الشفيع الاخذ منه او الترك لان الشقص هو حق الشفيع فحيثما وجده احده ويكون قبضه كقبض

المشتري

المشترى والدليل عليه عدم تعدد البيعين والشفعة تورث عن الشفيع كما يورث الخيار وحد القذف والقصاص

في اصح القولين لعموم اولية الارث وقيل لا تورث استنادا الى رواية ضعيفة السند وعلى المختار هي

كالمال فيقسم بين الورثة على نسبة سهامهم لا على رؤسهم فللزوج مع الولد الثمن ولو عفى احد الورثة

عن نصيبه لم يسقط الا الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو عفوا الا واحدا اخذ الجميع

او ترك اخذ من بعض الصفقة على المشترى ولا يقح هنا تكثر المستحق وان كانوا شركاء الاصل

الشراء متحدا والاعتبار بالوحدة عند البيع لا الاخذ ويجب تسليم الثمن اولا حيث لم يسلم المشترى ثم

الاخذ اى تسليم المبيع لا الاخذ بالشفعة القولي فانه متقدم على تسليم الثمن مراعاة للفورية الا ان

يرضى الشفيع بكون اى الثمن في ذمته فلا يجب ان يسلم المبيع اولا الا ان الحق في ذلك للمشترى فاذا

اسقط برضاه بتاخير الثمن في ذمة الشفيع فلا دلك والمراد بالشفيع هنا المشترى لما ذكرنا اما تقدم

لكونه سببا في اثبات الشفعة او وقع سهوا ولا يصح الاخذ الا بعد العلم بقدره وجنسه ووصفه لانه

معاوضة يفتقر الى العلم بالعوضين فلو اخذ قبله لغى ولو قال اخذته بما كان للغرر ولا تبطل بالتاخير

شفعته ولا يفتقر بعد اجتماعهما بالمشترى السؤال عن كمية الثمن والتفحص بعد السلام والكلام المعتاد

ولو انتقل التفحص بسبب او صلح او صدق فلا شفعة لما تقدم في تعريفها من اختصاصها بالبيع ومما ذكر

ليس بيعا حق الصلح بناء على اصالة طواشتن اثمن كثير ثم عوضه عنه يسيرا او اجله من الاكثر ولو حيله

على شكها اخذ الشفيع بالجميع ان شاء لانه الثمن والمبلغ معاوضة جديدة او اسقاط لما ثبت وهو يقتضي

بفتقر

هذا اذا لم يعلم الاكثرية

هذا اذا لم يعلم الاكثرية

ويجوز ان يقرر الشفيع بالثمن ويطالب المشترى ويجعل قوله كالبينة في ذمته ويكلف ان يؤدي من ماله

الشفيع بكون الثمن في ذمته جمع ره

الافعال مفعوله المشترى

لانه فيح هذا اذا تقدم من اثمر لو قال اخذت نصف بطلت شفعته لتفاحش

الغرر به وكذا هنا لان ذلك بعد العلم وهذا قبله عن

هو رواية طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عم قال للانورث الشفعة وطلحة متروك

ذلك الثمن الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري وجاز للبايع اخذه وان كان بينهما مواطاة على ذلك
اذ لا يستحق المشتري ان ياخذ من الشفيع الا ما يثبت في ذمته ولا يثبت في ذمته الا ما يستحق البايع
المطالبة به وقال في التحرير لو خالف احدهما ما تواطيا عليه وطلب صاحبه باظهر لزمه في ظاهر
الحكم ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه انما رضي بالعقد للتواطي وترك الشفيع الاخذ لما يلزمه
من الغرم ولو اختلفا الشفيع والمشتري في مقدار الثمن حلف المشتري على المشهور ولا مدخل للعقار
ولانه المالك فلا يزال الملك الا بما يدعيه ويشكل بما لو كان حكم المالك كذلك مطلقا وقد تقدم قول
قول المنكر في كثير خصوصا مع تلف العين وعموم اليمين على من انكر وورد هنا وعن ثم ذهب ابن الجنيد
الى تقديم قول الشفيع لانه منكر والاعتذار بالاقدام لان المشتري لا يدعي له على الشفيع اذا لا يدعي
شيئا في ذمته ولا تحت يده انما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يدعيه و
المشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانهم
لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه انما يقدم قبله الاخذ بالشفعة اما بعد فالمشتري يدعي
الثمن في ذمة الشفيع وياتي فيه جميع ما سبق الا قوله الا باخذ حتى يستقر الثمن لما تقدم من
انتفاء العلم بقدره وفاد اما هنا ان عين لا ياخذ ويتجه الاعتذار لانا نقول المعتبر في اخذ علم
بالقدر بحسب ما عنده لانه وجه رفع الاختلاف فاذا انتفى العلم بقدره جاز له الاخذ ووقع النزاع
بعد تملكه للشقص فيكون المشتري هو المدعي ويمكن ايضا ان يملك الشقص بعض المشتري قبل دفع
الثمن

الثمن ثم يقع التنازع فيصير المشترى مدعيا فتظهر الفائدة لو اقام البينة فالحكم لبينة الشفيع على المشهور
وبينة المشترى على الثانى ولو ادعى كل ان شريكه اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة فانكل الشريك
الناخر حلف الشريك لانه منكر والاصل عدم الاستحقاق ويكفيه الحلف على نفى الشفعة واذا اجاب
بنفى التاخير لان الغرض هو الاستحقاق فيكفى اليمين لنفيه وربما كان صادقا فى نفى الاستحقاق و
ان كان الشراء متاخرا لسبب من الاسباب المسقطة للشفعة فلا يكلف الحالف على نفيه ويحتمل لزوم
حلفه على نفى التاخير على تقدير الجواب به لانه ربما اجاب به الا ويمكنه الحلف عليه وقد تقدم مثله
فى القضاء ولو تداعيا السبق حلفا لان كل واحد منهما مدع وعليه فاذا تحالفا استقر ملكهما
لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الاخر والشفعة لا تنفى السبق **كتاب السبق والرماية** وهو عقد
شرع لفائدة التمرين على مباشرة القتال والاستعداد لها ودسة القتال والاصل فيه قوله صلى الله عليه وآله
لا سبق الا فى نصل او خف او حافر وقوله صلى الله عليه وآله ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن
صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وانما ينعقد السبق ليكون البواعث الكاملين
بالبلوغ والعقل الخاليين من الحجر لانه يقتضى تبرعا فى المال على الخيل والبغال والحمير وهو داخل فى الحافر
المثبت فى الخبر والابل والفيلة وهما داخلان فى الخف وعلى السيف والسهم والحراب وهى داخلة
فى النصل ويدخل السهم فى الريش على الرواية الثانية انما اشتمل عليه تسمية للشئ باسم جزئه
واطلق السبق على ما يعم الرشق تبعا للنص وتغليبا للاسم لانه بالمصارعة والطيور والعدو وفى

موزه ملک و موسسه کتابخانه آستان قدس رضوی

لانه معد للصلاح وهذا منها لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب عليه اقامة نظام الجهاد ومن

اجنبي سواء كان الامام او غيره وعلى اى تقدير فيجوز كونه عندنا عينا ودينا حالا او موجلا ولا يشترط

المحلل وهو الذي يدخل بين المتواهنين بالشرط في عقده فيسابق معها من غير عوض يبذله ليعتبر السابق

منها ثم ان سبق اخذ العوض وان سبق لم يغرم وهو بينهما كالاجنبي واتمام الشرط للاصل وقائل

صادق على الجواز العقد الخالي عنه وعند بعض العامة وبعض اصحابنا هو شرط وبه سمي محللا لتحريم

العقد بدونه عندهم وجعت شرط لم يجر داتبذ بينهما او الى احد الجانبين مع الاطلاق والى مسافة

مع التعيين لانها باخراج السبق صنافان فيدخل بينهما القطع تنافرها ويشترط في السبق تقدير

السافة التي يستبقان فيها ابتداء وغاية لئلا تؤدي الى التنازع وكذا اختلاف الاغراض في ذلك

اختلافا ظاهرا لان من الخيل ما يكون سريعا في اول عدوه دون آخره فصاحبه يطلب قصر المسافة

وضدها ما هو بالعكس فينعكس الحكم وتقدير الخطر وهو العوض ان شرطاه او مطلقا وتعيين ما يسابق

عليه بالمشاهدة وكذا يكفي الاطلاق وكذا التعيين بالوصف لاختلاف الاغراض بذلك كثيرا واحتمال

السبق في المعينين بعيد احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه فلو علم تصور احدهما يبطل لانتفاء الفائدة

ح لان الغرض منه استعلام السابق ولا يتاتى حيث سبق احدهما اذا امكن سبق الآخر لحصول

الغرض معه وان يجعلا السبق بفتح الباء وهو العوض لاحدهما وهو السابق منهما لا منهما او للمحلل ان

سبقهما لا لاجنبي ولا للمسبوق منهما وهذا محلل ولا جعل الفسط الا في المناضلة والا فالسابق

لمنافاة ذلك كله للغرض الاقصى من شرعيته وهو الحث على السبق والتمرن عليه ولا يشترط التساوي
في الموقف للاصل وحصول الغرض مع تعيين المبدأ والغاية وقيل يشترط لانتفاء معرفة جودة على الفرس
وفروسية الفارس مع عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه فيخل بتصويبه وضبط ارسال
احدى الدابتين قبل الاخرى والسابق هو الذي يتقدم على الاخر بالعنق ظاهرا واعتبار التقدم بجحفله
وقيل بكتفه وهو حسن ثم ان اتفقا في طول العنق وقصره او سبق الاقصر عنقا بعضه فواضح والا اعتبر
سبق الطويل باكثر من قدر الزايد ولو سبق باقل من القدر الزايد فالقصير هو السابق وفي عبارة كثيرة
ان السبق يحصل بالعنق والكدم معا وهو يقتضي الفوقانية اشهر مركبي الجمع الكتفين بين اصل العنق والقفا
وعليه يسقط اعتبار بعض العنق وقد يتفق السبق بالكدم وحده كما لو قصر عنق السابق به او رفع الحالف
عنقه بحيث يمكن اعتباره به وبالقوائم فالمتقدم بداية عند الغاية سابق والا فالسبق يحصل بهما والجزء
على التابع المحلى والمصلى هو الذي يجاذي راسه صلوي السابق وهما العظمان الناتيان عن يمين الذنب وشماله
والمتالي هو الثالث والرابع والخامس والسادس والعاطف السابع والمولي مبنيا
للفاعل على الثامن والتظم بفتح اقله وكسر ثانيه التاسع والسكيت بضم السين وفتح الكاف العاشر الفسكل
بكسر الفاصل وسكون السين فكسر الكاف او بضمها كقنفذ الاخير وتظهر الفائدة فيما لو شرط للمحلى ما لا وللمصلى
اقل منه وهكذا الحادي العاشر ويشترط في الرهن صرفه الرتغوث بكسر الراء وهو مدر الرحى الذي تقف عليه

الثاني
براءة

الخطوة بالضم والكسر والخطة كعدة
المكانة والخطر الرزق في

لانه عطف الى
السوابق مال اليها او كر عليها
فلحقها لك

لان الارتباح الت ط
كما نه تنقط فلحق بالسوابق لك

مصغر الكفتاوي كوكبة تشبه سمكة
هذا اذا لم يقبل الكيت والا فالكل لك

العدد عنده وقيل ان اليكيت هو الكمل لك

الوصل الى الحجة لها عند السوابق لك

كمثرى

استان قدس رضوی
موزه ملک و مؤسسه کتابخانه

بل قيل انه لو عينه لم يتعين وجاز الابدال وفسد الشرط مثل اطلاق الاداء القوس والسهم وغيرهما
وقد ذكر جماعة انه لا يشترط تعيين السهم لعلم اختلافه فالفاحش اوجب كالخطاء والرمي بخلاف القوس
وانه لو لم يعين جنس الاداء فرقا الى الاغلب عادة لانه جار مجرى التقييد لفظا فان اضطرب تفسد
العقد كما يشترط تعيين المبادرة وهي اشتراط استحقاق العوض بابداء اصابة عدد معين من مقدر
رشوع نسابه الى الرشق خمسة من عشرين وكالمحاطة وهي اشتراط استحقاق من حاصل اوراق الاصابة
عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الاخر وطرح ما اشتركا فيه ويحمل الاطلاق على الخطاء
لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشروط في العقد وذلك يقتضي كمال العدد
كما لو كان الاصابة المعينة منه وبالمبادرة قلا يفتقر الى الكمال فانها اذا اشترط رشق عشرين
واصابة خمسة فرمى كل واحد عشرة فاصاب احدهما خمسة والاخر اربعة مثلا فقد فضل صاحب الخمسة
ولا يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو شرط المحاطة فانها يحاط اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحدة فيجب
الاكمال لاحتمال اختصاص كل واحد باصابة خمسة فيما بقي وقيل يجب على المبادرة لانه المتبادر من اطلاقه
السبق لمن اصاب عددا معينا وعدم وجوب الاكمال مشترك الزام فانه قد يجب الاكمال في المحاطة على بعض
الوجوه كما اذا انتفت فائدته للعلم باختصاص المصيب بالمشروط على كل تقدير بان يحاط هذا في
المثال خمسة عشر فاصابها ورماها الاخر فاصاب خمسة فان المحاط خمسة يبقى للاخر عشرة وغايته
ما يتوقع مع الاكمال ان يخطئ صاحب العشر ويصيبها الاخر فيبقى له فضل خمسة وهي الشرط وما اشتراه

اقوى

افوى لانه المتبادر وما ادعى منعه في المبادرة غير متبادر ووجوب الاكمال فيها اغلب فتكثر الفائدة الخ

بسببها شرعا لعامل ولو عينا احدهما كان اولى فاذا تم النضال وهو المراماة وتمامه وتمامهم

المواظبة والمبادرة

يتحقق بالاصابة المشروطة لاحدهما سواء تم العدد اجمع ام لا ملك الناضل وهو الذي غلب

يتحقق الاصابة

اجار متعلق بتحقق لا بالمشروطة وبهذا يسقط المبادرة والمواظبة ع ل

الآخر العوض سواء جعلناه لانما كالاجارة ام جعالة اما الاول فلان العوض في نحو الاجارة

وان كان يملك بالعقد الا انه هنا لما كان للغالب وهو غير معلوم بل يمكن عدمه اصلا توقف

الملك على ظهوره وجاز كونه لازما بدا سه بخلاف الاجارة في هذا لمعنى واما على الجعالة فلان

المال انما يملك فيها بتمام العمل وجواز الرهن عليه قبل ذلك وضمانه نظرا الى وجود السبب

جعلة ق ل

الملك وهو العقد وهذا يتم في الرهن اما في الضمان فيشكل بان مجرد السبب غير كاف كيف

ويمكن تخلفه بعد الاصابة فليس بتام وهذا ايضا يرجح كونه جعالة واذا فضل احدهما صاحبه

اي الحكم الذي ذكره المصنف وهو ان بعد تمام النضال يملك العوض برجح كون المراماة جعالة

بشيء وصالح على ترك الفضل لم يصح لانه مفوت للعوض على الناضل او مخالف لوضعها ولو

فيه لا يجوز لان المقصد بالنضال اباحة حذق الرامي ح ض

ظهر استحقاق العوض المعين في العقد وجب على الباذل مثله او قيمته لانها اقرب الى ما وقع التراضي

عليه من العوض الفاسد كالصداق اذا ظهر فساده ويشكل اذا استحقاق العوض المعين يقتضي

فسادا لعاملة كظاهره وذلك يوجب الرجوع الى اجرة المثل للعوض الا فوق لو زاد على اجرة المثل

على القول بوجوب اجرة المثل في الفاسد

عن مثل المعين او قيمته اتجه سقوط الزائد لدخوله على عدمه وهذا اقوى والمراد باجرة المثل

هنا ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحق له عادة فان لم تستقر العادة على شيء رجع الى الصلح

لدخول الناضل على عدم استحقاق الزايد

حيث رضي بما هو اقل منه

كتاب الجعالة

وكتاب وقفل وسفينة اجعله له على كذا والرشوة ق

ودنيا قيل بالتاجرة مثل الزمان الذي يحفظ العمل فيه نظرا الى ان ذلك اجرة مثل الحر لو غصب ذلك

المدة ط الاجود الاقدر **كتاب الجعالة** وهي لغة ما يجعل على فعل وشرعا صيغة تمنع تحصيل

المنفعة بعوض مع علم اشتراط العلم فيه لنا العمل والعوض كرد عبدي فله نصفه مع الجهالة به

وبمكانه وبذا يتبين عن الاجارة ط تحصيل منفعة معينة لان التعيين شرط في الاجارة وكذا

عوضنا اما علم اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق واما العوض ففيه خلاف يأتي تحقيقه فرق

يجوز على كل عمل يحل مقصود للعقلاء غير واجب على العامل فلا يصح على الاعمال المحرمة كالزنا والغناء ط لا

غاية لمدته بها عقلا كركوب البئر والذهاب ليلا الى بعض المواضع للحفاظ ونحوها مما يقصده

العابثون نعم لكان العوض بلا التزام على الشجاعة واضرابه الوهم ونحوه من الاغراض المقصودة

للعقلاء صح وكذا لا يصح على الواجب عليه كالصلوة ولا يفتقر الى قبول لفظ بل يكفي فعل يقتضي الاذن

ولا الى مخاطبة شخص فلو قال من رد عبدي فله كذا صح او فله مائة او

شيء ونحوها من العوض المجهول صح اذ العلم بالعوض غير شرط في تحقق الجعالة وانما هو شرط في

التسليم وتعيينه فان اراد ذلك التعيين فليذكر جنسه وقدره والا يذكره او ذكره ولم يعين

ثبت بالرد اجرة المثل ويشكل بما ذكروا من ثبوت اجرة المثل لا يقتضي صحة العقد بل هي ظاهرة في فساده وانما

اوجبها الامر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضا الا ان يقال ان مثل ذلك يعد جعالة

ايضا فانها لا تنحصر في لفظ وبه اشعر اتفاقهم على الحكم من غير تعرض للبطلان وفيه ان الجهالة

جعالة

مستلزمة لجعل شيء فاذا لم يكره لا يتحقق مفهومها وان ترتب عليها العوض وقيل ان كانت الجهالة

لا يمنع من التسليم لزم بالعمل العوض المعين لا اجرة المثل لكن رد عبدي فله نصفه فوجده من غير فور

وان كانت جهالة التسليم مانعة من التسليم لزم بالعمل اجرة المثل لا العوض فهذا الذي بالنسبة الى الذي الاول سلط

ولا باس به وعلى هذا فيصح جعل صبرة مشاهدة مجهولة المقدار وجعته من ثمار شجر على عمله وعلى عمل ذلك الشجر او على العامل وهذا البعيد على

وعلى هذا فيصح جعل صبرة معينة من الطعام وان لم يعلم قدرها فيكفي المشاهدة بطريق اولى على

زرع كذلك ونحوها والفرق بينه وبين الشيء والمال مقولتيها على القليل والكثير المفضي الى التنازع

والتجاذب فلم يصح على هذا الوجه بخلاف ما لا يمنع من التسليم فانه امر واحد لا يقبل الاختلاف و

مساواه لتشخصه لا يقبل التعدد وقبوله للاختلاف قيمته بالزيادة والنقصان قد قدم عليه العامل

كيف كان ويمكن التبرع به فاذا قدم على العوض الخاص انتفى الغرر لانه معين في حد ذاته ويشترط

في الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل وعدم الحجر لانه باذل المال فيعتبر رضى الجر عنه بخلاف العامل فانه

يستحق الجعل وان كان صبيا مميزا بغير اذن وليه وفي غير المميز والمجنون وجهان من وقوع العمل

المبذول عليه ومن عدم القصد ولو عين الجعالة لواحد فرده غيره فهو متبرع بالعمل لا يستحق للشارع

الا العوض وقد تقدم على هذا الشرط نعم يشترط فيه امكان بحسب العمل بنفسه ان شرط عليه المباشرة او مطلقا ان لم يشترط ذلك

ولا للمعين لعدم الفعل ولو شارك المعين فان قصد التبرع عليه فالجميع للمعين لوقوع الفعل باسمه

والا بقصد التبرع عليه بان اطلق او قصد العمل لنفسه او التبرع على المالك فالنصف للمعين

لحصوله بفعلين احدهما مجعول له والاخر متبرع فيتخير النصف بناء على قسمة العوض على الرؤس

او على اختلاف الشخصين بقرينة المقام او احد الفعلين فعل مجعول له والاخر فعل متبرع

والاقوى بسطه على عمله فيستحق المعين بنسبة عمله فقط عن النصف زاد وهو خيرة المصنف

الدروس ومثله ما لو عمل معه المالك ولا شيء للمتبرع ويحتمل الجعالة من الاجنبي فله ما سمي

دون المالك ان لم يامر به ولو جعل من مال المالك بغير اذنه فهو فضولي ويجب عليه اي على العامل

مطلقا الجعل مع العمل المشروط حيث يصح والا فاذكر بدله وشيء جائز من طرف العامل مطلقا قبل التلبس

بالعمل وبعده فله الرجوع متى شاء ولا يستحق شيئا لما حصل منه من العمل قبل تمامه مطلقا واما الجائز

فجائز من طرفه قبل التلبس بالعمل واما بعده فجائز بالنسبة الى ما بقي من العمل فاذا فسخ فيه

انتفى عنه بنسبته من العوض اما المالك فعليه اجرته وهذا في الحقيقة لا يخرج عن كونه جائزا

من قبله مطلقا فان المراد بالعقد الجائز انه او الايقاع ما يصح فسخه لمن جاز من طرفه وثبوت العوض له بعد فسخه

جائز كما انها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض مع انها من العقود الجائزة وكذا لو كالة بجعل بعد

تمام العمل واستحقاق الجعل لا يخرجها من كونها عقدا جائزا فينبغي ان يقال انها جائزة مطلقا لكن

ان كان الفسخ من المالك يثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل الى المسمى على الاقوى وقيل اجرة مثله وعلى

الاول لو كان في ذلك فيها لو كان عند تقاضي متلا ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ صورة الا

لم يحصل له تكليف بل يجب تسليمها الى المالك الا ان يقوم مقامه فلا يتحقق فائدة للفسخ حينئذ ويكون فسخه

بان فائدة البطلان عدم سلامة جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق ما سبق بنسبته ويبقى

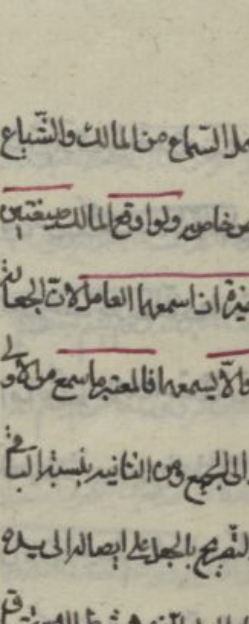
له فيما بعد ذلك اجرة المثل على ما بعد الى ان يتسلمها المالك وهو حفظ عنده ونحوه اذ لا يجب عليه

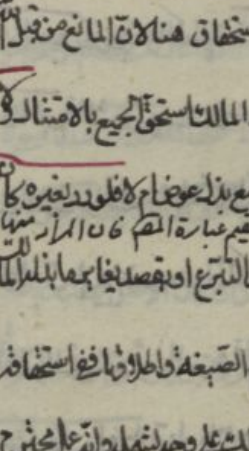
رده على المالك بل يمكنه منه ان كان قد علم بوصوله اليه فان لم يعلم وجب اعلامه ولو مع امتناع المالك

فيما قبل العمل او في اثنائه ولم يعلم العامل رجوعه حتى اكمل العمل فله كمال الاجرة وطبع على الاشبه فليستبر

ما سلف

ما سلف قبل العلم وينبغي ان يلحق بالعلم ما يثبت بعد ذلك شرعا ليشمل السماع من المالك والشياع
المفيد للعلم وخبر العدلين كالواحد وان حكم بلزومه في عزل الوكالة بنص خاص ولو اوقع المالك صيغتين
للجعالة مختلفتين في مقدار العوض وفي بعض اوصافه عمل بالاخيرة ان اسمعها العامل لان الجعالة
جايزة فالثانية رجوع عن الاولى سواء زاد ام نقصت والا لم يسمعها فالمعتبر ما سمع من الاولى
والاخيرة ولو سمع الثانية بعد الشروع فلا من الاولى بنسبة ما عمل الى الجميع ومن الثانية بنسبة الباقي
وانما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود الى المالك مع الاطلاق والتصريح بالجعل على ايصاله الى بلده
فلو جاء به الى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل لعدم اتمام العمل الذي هو شرط الاستحقاق
وقتله مالوما قبل وصوله الى بلده وان كان بلده مع احتمال الاستحقاق هنا لان المانع من قبل المالك
لا من قبل العامل ولو كان الجعل على ايصاله الى البلد او الى منزل المالك استحق الجميع بالامتثال ولا
يستحق الاجرة الا بعد ذلك الجاعل اي استلام العامل الرد سواء كان مع بذل عوض ام لا فلو رد غيره كان
متبرعا لا عوض له مطلقا وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع او بقصد يغاير ما بذله المالك
جنسا او وصفا ولو بدينة العوض مطلقا وكان ممن يدخل في عموم الصيغة اطلاقا او في استحقاقه
قولان منشأهما هل صيغة الجعل مطابقا لصدوره من المالك على وجه يشمله وانه عمل محترم
لم يقصد به فاعله التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد المقتضي والمانع ليس الا عدم علم بصدور
الجعل وضعفه لشك في مانعيته لعدم الدليل عليه فيعمل المقتضي عمله ومن انه بالنسبة الى استحقاقه


هكذا ذكره جماعة منهم المصنف في التذكرة مطلق فيخ
المالك في الاثناء يوجب الرجوع الى اجرة المثل وهذا
لا يخ من تناقض نعم ذكره بالرجوع الى اجرة المثل في
في الوضعين لان الجهالة الثانية بمنزلة فسخ الاولى وهو
متوجه منجه وان كان القول باستحقاقه بالنسبة من المسمى
او جعل المثل ومهما علا وبلغت اقل الامرين من اجرة
المثل ونسبة المسمى كان وجها منتهى


وكذا لو ورد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع او بقصد يغاير ما بذله المالك
فاشكال عدم بنائه على ان قصد التبرع فعل متعلق بالجعل او بالعامل المالك
الجعل على قصد الاستحقاق مطابقا لقصد الصدور او لا يقصد مخترم
لان الغرض شمول اللفظ له فيسقط وان لا يقصد التبرع ووقع باذن الجاعل والا لم يقصد
به فاعله التبرع وهو جعل المالك بصيغة شمل العامل وهو لا يصلح للمانعية
والمانع ليس الا عدم علم الصدور والجعل ومن انه عمل محترم وقد وقع باذن الجاعل
لشك في المانعية فيعمل المقتضي عمله ومن انه بالنسبة الى استحقاقه
متبرع اذ لا عبرة بقصده مزدودا بجعل المالك ويلزم ان لا يكون
يفرق بين من ترك عالما ان العمل مردود وبين جهله
وانه قصد العامل العوض وبين جهله ان الجعل فسخ
ينفك منه التبرع بخلافه ثم قوة وفي
دون الاول وفيه قوة وفي
الشهيد والفاضل الاول
وما ذكره المصنف
عمل

متبوع از لا عبرة بقصده مزيد وجعل المالك وعلم سماعه فقوة عدمه عنده وفصل الشقوق
بين من رد ذلك على ما بان العمل بدون الجعل تبرع وان قصد العامل العوض وبين غيره لان الاول
تبرع محضا بخلاف الثاني واستقرب بالمحض الاول والتفصيل متجه مسائل كلما لم يعين جعل
اما لتركه اصلا بان استدعى الرد واطلق او لذكره مبهما كما سلف فاجرة المثل لمن عمل مقتضاه معا
بالمال والرشى
للصيغة غير متبرع بالعمل الا ان يصرح بالاسقاط مجانا فلا شيء وقيل لا اجرة مع اطلاق الاول
والاقرب اجودهم لو كان العمل مما الاجرة لمثله عادة لقلته فلا شيء للعامل لكن امر غيره بعمله من غير
ان يذكر اجرة لمثله عادة لقلته فلا شيء للعامل لكن امر غيره بعمله من غير ان يذكر اجرة الاقرب
من المصر الذي فيه مالكه اليه فدينار وفي رده من غيره صوبه كان من مصر اخر ام لا باربعة
دنانير في المشهور ومستنده ضعيف ولو قيل يثبت اجرة المثل فيه كغيره كان حسنا والمراد بالدينار
على القول به الشرعي وهو المثقال الذي كان قيمته عشرة دراهم والبعير كذا اي كالابق في الحكم كما
ولا نص عليه بخصوصه وانما ذكره الشيخان وتبعهما عليه جماعة وينظر من افتيان به رواية
لانه قال بذلك بثبت السند وفي الحاقه على تقدير ثبوت الحكم في الابق اشكال ويقوى الاشكال لو
قصر قيمته عن الدينار والاربعة ويلتفت ان يثبت على المالك اقل الامرين من قيمته والمعهد
شرعا وفي الرواية على الغالب من زيادة قيمته عن ذلك كثيرا وجعل الجعل المذكور تمام واحدا كما
ام اكثر فورده جماعة استحق بلهم بالسوية ولو كان العمل غير الرد من الاعمال التي يمكن وقوعها جمع

من كل

بناء على تحمل الرد كما سلف والاقوى
تحمل العمل كما تقدم وكذلك الحكم في نظائره منه

ولو تعدد الرد واتحد بان اجره فارادوا متتابعين على الحال عدت الاجرة
منحلة بعدد الرد ان كان بحسب الزمان كما لو اجره يوما يوما ويحتمل ان الاجرة لا تنحل بل
يدل عليه صدر الاول
والفرض ان المثلية لم تكن باعتبار الزمان فيجب ما اقتضاه العقد وهو الاجرة المسماة
الوجوب لان المثلية انما تكون قاضية بالانحلال لو كان الوجوب لاجل المثلية وليس كذلك
بل لاجل العقد وهذا لا يستوجب ذلك فان الغير وقع في
غيره باذن الغير وهذا لا يستوجب ذلك فان الغير وقع في
التقرب ان دلت العادة على الاجرة فهي كالمشروط
بل الاطلاق عليه والا فلا يحل

المستند رواية تميم بن عبد الملك عن ابيه عن ابيه
جعل في جعل الابق دينارا اذا وجد في مصره وان وجد
في غير مصره فاربعة دنانير وعمل بها اكثر الاصحاب مع
ضعف عظيم في طريقها بل في ظاهر بعضهم الاجماع على
خلافها وهو ضعيف لان في طريقها ايضا محمد بن الحسن بن
شمون وهو ضعيف غال وضاع ومنهم محمد بن الحسن بن
عبد الرحمن الاعرج وحاله كذلك وزياده ومنهم عبد الله بن
بن زياد وحاله مشهور مسكوت

من كل واحد منهم لكن خولف ذلك مع الغرر الصحيح فلكل ما عين ولو جعل لكل من ثلاثة جعلا مغايرا للآخرين
كان جعل لأحدهما دينارا وللآخر دينارين وللثالث ثلثة فردوه فلكل ثلث ما جعل له ولو رده
أحدهم فله ما عين له إجماع ولو رده اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عين له ولعل ليس لبعضهم جعلا
خصوصا فله ثلثا أجرة المثل ولكل واحد من الآخرين ثلث ما عين له ولو رده من لم يتم له
واحدهما فله نصف أجرة مثله وللآخر نصف ما سمي له وهكذا ولو كانوا أزيد من ثلثة فالنسبة
إلى ما ردوه أجمع فلكل واحد بنسبة جعله إلى المجموع من أجرة المثل أو المسمى ولو اختلفا في أصل الجعالة
بأن ادعى العامل الجعل وأنكره المالك وادعى أتبرع حلف المالك لأصالة عدم الجعل وكذا لو حلف
المالك أو اختلفا في تعيين الأجرة مع اتفاقهما على الجعالة بأن قال المالك أتبرعت والمردود ليس هو المجعول
وادعى العامل الأصالة برأت ذمته من المال الذي يدعي العامل استحقاقه ولو اختلفا في التسليم بأن
قال المالك حصل في يدك قبل الجعل بفتح الجيم وقال الرادّ بل بعده حلف المالك أيضا لأصالة عدم ما
يبرأ ذمته من حق الجعالة وعدم تقدم الجعل على حصوله في يده وإن كان الأصل أيضا عدم تقدم
وصوله إلى يده على الجعل إلا أنه يتعارض الأصلين ولا يثبت في ذمة المالك شيء ومثله ما لو قال
المالك حصل في يدك قبل عملك بالجعل أو من غير سعي وإن كان بعد صدوره وفي قدر الجعل كذا
يحلف المالك لأصالة براءة ذمته من الزائد ولأن العامل مدع للزايد والمالك منكر فيثبت للعامل
بيمين المالك أقل الأمرين من أجرة المثل وما ادعاه لأنا لا نعلم أن كان الأجرة فقد اتفقا على أنه

المراد بالمجهول عليه أوله إلى الأجل وبعد إرادة كون بعضه مجهولا
ففيه تجوز والقرينة ظاهرة ع ل

هذا النزاع إنما يفيد بناء على عدم استحقاق الرادّ قبل العلم بالجعل ع

العامل يمين المالك وان كان ما يدعيه العامل فلا عبرة له بعدم استحقاق الزايد وبراءة ذمة
المالك منه والحال انهما معترفان بان عمله يجعل في الجملة وانه على محترم فثبت له الاجرة فان لم
يتفق بعضها بانكاره الا ان يزيد ما ادعاه المالك عن اجرة المثل فثبت الزيادة لاعترافه باستحقاق
العامل اياها والعامل لا ينكرها وقال الشيخ نجيب الدين ابن نما ره اذا حلف المالك على نفي ما ادعاه
العامل يثبت ما ادعاه هو لاصالة عدم الزيادة واتفاقهما على العقد المشخص بالعوض المعين وانفصاح
دعواهما فاذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت مدعاه لقضية الحد وهو قوي كما لو تباعا
اذا اختلفا في قدره وقيل يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل
منهما على نفي ما يدعيه الاخر ويثبت الاقل كما مر والتحقيق ان اختلافهما ان كان في القدر كان مجرى على التسمية
بان قال العامل انما استحق مائة من جهة الجعل الفلاني فانكر المالك وادعى انه خمسون فالقول قول
المالك لانه منكر محض والاصل براءة ذمته من الزايد كما تقدم قول لو انكر اصل الجعل وانبنى حكم الباقين
هنا من طرف العامل اصلا وان قال جعلته لي مائة فقال بل خمسين ففيه الوجهان الماضيان في
الاجارة والاقوى تقديم قول المالك لاتفاقهما على صدور الفعل بعوض واختلافهما في مقداره خاصة
فليس كل منهما مدعيا لما ينفيه الاخر وان كان اختلافهما في جنس المجعول مع اختلافهما بالقيمة فادعى
المالك جعل شيء معين بساوي خمسين وادعى العامل جعل غيره يساوي مائتين فالتحالف هنا
متعين لان كلا منهما يدعي ما ينكره الاخر الا ان ذلك ينشأ من اختلاف الجعل جنسا او وصفا لا

من اختلافهما

من اختلافه قدرا واذا فرضا اختلاف الجنس فالقول بالتحالف واذا تساويا قيمة واتما ذكرنا اختلاف

الجنس في هذا القسم لاتجاعة كالمحقق والعلامة شركوا بينه وبين الاختلاف قدرا في الحكم و

ليس بواضح ويبقى في القول بالتحالف هم اشكال آخر وهو فيما اذا تساوت الاجرة وما يدعيه المالك

لا دائما يتفق الفرق ع ل للمحققين جس وغيره س او زاد ما يدعيه عنها فانه لا وجه لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزايد الذي يدعيه العامل

لثبوت صاحكم به من مدعى المالك زايدا عن الاجرة او مساويا باعترافه فتكليف العامل باليمين

ح لا وجه له لاعترافه المالك به وانما يتوجه لو زادت اجرة المثل عما يدعيه المالك فيتوقف

اثبات الزايد من الاجرة عما يدعيه على يمين المدعي وهو العامل **كتاب الوصايا** وفيه فصول

الاول الوصية ماخوذة من وصى يصي او اوصى يوصي او وصّى يوصّي واصلها الوصل وسمّي هذا

التصرف وصية لما فيه من وصلة التصرف في حال الحجوة به بعد الوفاة او وصلة القربة في تلك

الحالة بما في الحالة الاخرى وشرعا تمليك عين او منفعة او تسليط على تصرف بعد الوفاة على التمليك

بمنزلة الخلف يشمل سايرالتصرفات الملكة من البيع والوقف والهبة وذكر العين والمنفعة تنبيه

على متعلق الوصية ويندرج في العين الموجود منها بالفعل كالشجرة والقوة كالثمرة المتجددة وفي

المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة ويدخل في التسليط على التصرف الوصاية الى الغير بانفاذ الوصية

والولاية على من الموصى عليه ولاية ويخرج بعد بتة الموتا لهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في

الحيوة المتعلقة باحديهما والوكالة لانها تسليط على التصرف وينتقض في عكسه بالوصية بالعتق

وصرّى بكسر الصاد وفتح الراء بعد رفع الترك بعد خفضه واتصل ووصل الارض وصلها وصلا و وصيا ووصاة ووصاية اتصل بها تها و وصيا ووصاة ووصاية لوصيه عهد اليه والاسم الوصاة اوصاه ووصاه لوصيه ق والوصاية والوصية ق

وصاية الوصي ع ل

كالوصية بكذا الدار ابدا والوصية بكذا سنة او صيته بذلك مرغير قصد بالابد والوقت ع ل

هذا بناء على انه حل التسليط على التصرف فلا يكفي ان يقال التسليط على التصرف يشمل جميع ما ذكر ان التسليط للعين على التصرف كتفويض امر الوصاية بالعتق وتسليط للعين على التصرف كالوصية بالعتق كانت ذبا كان معلقا بموت الموصي او بالتدبير ووصية بالعتق كانت ذبا كان معلقا بموت الموصي او بالتدبير ووصية بالعتق كانت ذبا كان معلقا بموت الموصي او بالتدبير

بنیاد موزه ملک و موزه کتابخانه مؤسسه کتابخانه

فانه فك ملك والتدبير فانه وصيته به عند الاكثر والوصيه بالمدبون بوقف المسجد فانه

فك ملك ايضا والوصيه بالمضاربه والمساقاه فانها اجاره افاد املك العامل الحصه من الربح

والثمره على تقدير ظهورها الا ان حقيقتها ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمره فيتنافى التمليك

وايجابها اوصيت لفلان بكذا او افعلوا كذا بعد وفاتى هذا لفظ يحتاج اليه في الصيغه الثانيه

خاصه لانها الحم حالا بعد الوفاه اما الاولى فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاه او لفلان بعد

وفاتى كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على المعنى المطلوب والقبول الرضا بما دل عليه لا بخصوصه

سواء وقع باللفظ ام بالفعل الدال عليه كالاخذ والتصرف وانما يفتقر اليه فيمن يمكن في حقه كما

لصبي وغيره كالفقراء والفقهاء وبني هاشم والمسجد والقنطره كما سبأتي واستثنى من افتقارها الى

الايجاب والقبول انما من جمله العقود فيجوز رجوع الموصي مادام حيا والموصى له لك ما لم يقبل بعد الوفاه

كما سبأتي انها من العقود الجائزه وقد تلحق بالآتيه على بعض الوجوه كما يعلم ذلك من القبول وكان

الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط في القبول اللفظ ولا مقارنته للايجاب بل يجوز مطلقا سواء تاخر

عن الايجاب او قارنه ويمكن ان يريد بتاخره عن الجزء المقارن للوفاه الا قدا وفي تمذهب الحنفيه

لا نزاع في جواز تقديم القبول على الوفاه والثاني المشهور وصي القولين على ان الايجاب في الوصيه

انما يتعلق بعد الوفاه لانها تمليك اوصاف حكمه بعد الموت فلو قبل قبل لم يطابق القبول الايجاب وذاك

المتعلق بالوفاه تمام الملك على تقدير القبول والقبض لا احداث سببه فان الايجاب جزء السبب

تاخره

اگر عدم کونه متصلا باخر جزء من الجزء مفی

مدة من وفاته سلمنا العلماء

فجاز ان يكون القبول كذلك والموت تمام او جعل الموت شرطا لحصول الملك بالعقد كالبيع على
بعض وجوه الشرط فلا يتم الا بالتسليم والتسلم انتهى
الوجه وهذا اقوى وتعلق الايجاب بالتمليك بعد الموت لا يسلم قبوله قبله لانه قبوله بعده ايضا واغما
يصح القبول على التقديرين ما لم يرد الوصية قبله فان رد لم يؤثر القبول لبطلان الايجاب برده
نعم لو ردت في حياة الموصي جاز القبول بعد وفاته اذ لا اعتبار برده السابق حينئذ لان الملك لا يمكن
تحققه حال الحياة والمتأخر لم يقع بعد وهذا ممن يعتبر تأخر القبول عن الحياة او فوقا ما
اذا رد المتأخر عن الايجاب لم يقع بعد الوفاة مع بطلان الايجاب ويمنع من القبول فلا عبرة برده بل لا
على تقدير جواز تقديمه في حال الحياة فينبغي ان يثبر الرد حال ايضا لفوات احد ركني العقد حال
اعتباره بل يمكن القول بعدم جواز القبول بعد الرد عملا بالايجاب السابق ولم يحصل بعد ذلك
ما يقتضيه كالرد المتعقب للهبة ولو فرق بان المانع هنا انتفاء المقارنة بين القبول والايجاب
قلنا مثله في رد الوكيل الوكالة فانه ليس له التصرف بعد ذلك بالاذن السابق وان جاز تراخي القبول
عن الرد وبين نسب الحكم بجواز القبول بعد الوفاة الى المشهور وهو ذا بتردد فيه ولعل المشهور هو
على الحكم المشهور السابق وان رد بعد الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض اتفاقا اذ لا اثر للقبض بعد
رد القبول وان رد بعد القبول لم تبطل وان لم يقبض على احد القولين لحصول الملك بالقبول فلا
يبطله الرد كرده غيره من العقود الملكة بعد تحققه فان رد الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود السبب
الناقل ولم يتحقق والاصل عدمه وقيل يصح الرد بناء على ان القبض شرط في صحة الملك فيبطل
بالرد قبله ويضعف ببطلان القياس وبثبوت حكمها بامر خارج لا يقتضي المشابهة بمجرده واصالة

الزوال بذلك واستصحاب حكم الملك ثابت ويتقوى القبول الى الوارث لو مات الموصى له قبله سواء
مات في حيوة الموصى او بعدها على المشهور ومستنده رواية تدل باطلاقها عليه وقيل يبطل الوصية
بموته لظاهر صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام وفصل ثالث فابطلها بموته في حيوته لا
بعدها والاقوى البطلان مع تعلق غرضه بالمورث والا فلا وهو مختار المصنف في الدروس ويكفي في
بيان الاختيار لو وجب ثم ان كان موته قبل موت الموصي لم تدخل العين في ملكه وان كان بعده ففي
دخولها وجهان مبنيان على ان القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له
من حينه ام الملك يحصل للموصى له بالوفاة متزلزلا ويستقر بالقبول او جبرا تاتي وتظهر الفائدة فيما
لو كان الموصى به ينعتق على الموصى له الميت لو ملكه ونفع الوصية مطلقة غير مقيدة بزمان او وصف
مثل ما تقدم من قوله اوصيت او اضلوا كذا بعد وفاتي او لفلان بعد وفاتي ومقيدة مثل افعلوا
بعد وفاتي في سنة كذا او في سفر كذا فيتخصص بما خصصه من السنة والسفر ونحوها فلو مات في
غيرها او غيره بطلت الوصية لاختصاصها بحال القيد فلا وصية بدفنه وتكفي الاشارة الدالة على
المراد قطعا في ايجاب الوصية مع تعذر اللفظ للخرس واعتقال لسان مرض ونحوه وكذا تكفي الكتابة مع
مع القرينة الدالة على قصد الوصية بها لا مطلقا لانها اعم والايمان مع الاختيار وان شوهد كتابتها
او علم خطه او علم الورثة بعضهم خلافا للشيخ في الاخير لقوله الا ان يخطأ او انا عالم برا وهذه وصيتي فاشهدوا
على بها ونحو ذلك بل الابد من تلفظه به او قراءته بحضرته واعترافه بعد ذلك لان الشهادة مشروطة بالعلم

وهو

وهو منفي هنا خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد عنده والاقوى الاكتفاء بقرأة الشاهد

لدى نفسه مع اعتراف الموصى بعرفته ما فيه وانه موصى به وكذا القول في المقر والوصية للحمل تعتبر

بمال ونحوه فانه يعتبر فيه ما ذكر ويرجح فيه ما رجحه ع ل

مثل الفقراء او الفقهاء او بني هاشم والمساجد والمدارس لا يحتاج الى القبول لتعذره ان اريد من الجميع

واستلزامه الترجيح من غير مرجح ان اريد من البعض ولا يفتقر الى قبول الحاكم او منصوبه وان امكن كالوقف ع ل

سهل لا يفتقر الوقف ع ل

ويتم قبل فيه بالملك ولكن لا فائدة لذكره هنا فلعله لاجمال الوصية اوسع ومن ثم لم يشترط التنجيز ولا فوريته فيها ع

القبول ولا صراحة الايجاب ولا فوريته بالعربية مع القدرة والظاهر ان القبول كاشف عن سبق الملك

للموصى له بالموت لانا نقل له من جنسه اذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك اذا الميت لا يملك ويخرج

قلنا ام لبقاء ملكه فيما يحتاج اليه من مؤنة تجهيزه ودفنه وقضاء دينه ونحو ذلك كما اذا قدر ذلك في التركة فتتعين فيها

ان يتجدد له ملك بحيث تقضى ديونه وتنفذ وصاياه فهذا

صيد بعد موته بحيث تقضى ديونه وتنفذ وصاياه ويخرج

يبقى على ملكه لتعذر انتقاله الى الوارث مع وصيته

ملكا للوارث وقبل قبوله

الربع مع بعد وصيته اي لم يقبل ولم

وهذا لا يمنع ثبوت ملك غير مستقر والا لم يتحقق

الترتيب في ثبوت الملك في التركة والا لم يتحقق الوصية ع

بل هو منفي هنا خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد عنده والاقوى الاكتفاء بقرأة الشاهد

لدى نفسه مع اعتراف الموصى بعرفته ما فيه وانه موصى به وكذا القول في المقر والوصية للحمل تعتبر

بمال ونحوه فانه يعتبر فيه ما ذكر ويرجح فيه ما رجحه ع ل

مثل الفقراء او الفقهاء او بني هاشم والمساجد والمدارس لا يحتاج الى القبول لتعذره ان اريد من الجميع

واستلزامه الترجيح من غير مرجح ان اريد من البعض ولا يفتقر الى قبول الحاكم او منصوبه وان امكن كالوقف ع ل

سهل لا يفتقر الوقف ع ل

ويتم قبل فيه بالملك ولكن لا فائدة لذكره هنا فلعله لاجمال الوصية اوسع ومن ثم لم يشترط التنجيز ولا فوريته فيها ع

القبول ولا صراحة الايجاب ولا فوريته بالعربية مع القدرة والظاهر ان القبول كاشف عن سبق الملك

للموصى له بالموت لانا نقل له من جنسه اذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك اذا الميت لا يملك ويخرج

قلنا ام لبقاء ملكه فيما يحتاج اليه من مؤنة تجهيزه ودفنه وقضاء دينه ونحو ذلك كما اذا قدر ذلك في التركة فتتعين فيها

ان يتجدد له ملك بحيث تقضى ديونه وتنفذ وصاياه فهذا

صيد بعد موته بحيث تقضى ديونه وتنفذ وصاياه ويخرج

يبقى على ملكه لتعذر انتقاله الى الوارث مع وصيته

ملكا للوارث وقبل قبوله

الربع مع بعد وصيته اي لم يقبل ولم

وهذا لا يمنع ثبوت ملك غير مستقر والا لم يتحقق

الترتيب في ثبوت الملك في التركة والا لم يتحقق الوصية ع

بالموت لانا نقل له من جنسه اذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك اذا الميت لا يملك ويخرج

به عن اهليته كالجمادات وانتقال ماله عنه والوارث انما هو ملك لهم من بعد وصية بوصية

الموصى له من غير ينتقل الى الموصى له لزم خلوه عن الملك اذ لا يصلح لغير ما ذكر ووجه الثاني ان القبول معتبر

في حصول الملك فهو اما جزء السبب او شرط كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه وكونه من جملة العقود

يرشد الى ان القبول جزء السبب الناقل للملك والايجاب كما يستفاد من تفريعهم العقود بانما الالفاظ

الدالة عرفا على الملك على الوجه المناسب له وهو العين في البيع والمنفعة في الاجارة ونحو ذلك فيكون

الموت شرطا في انتقال الملك كما ان الملك للعين والعلم بالعوضين شرطان فيه فاذا اجتمعت الشرائط قبل

كما لو تخالف العلم بالعوض ويلحق

تمام العقد بان كان مالكا للبيع تحققت نسبة وان تخلف بعضها فقد يحصل منه بطلانه كالعلم بالعوض

وقد تبقى موقوفة على ذلك الشرط فاذا حصل تحقق تاثير السبب الناقل وهو العقد كما جاز الملك

في عقد الفضولي والموت في الوصية فالانتقال حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط وهو الموت حاصل

قبله فلا يتحقق الملك قبل القبول ويشكل بان هذا لزوم يقتضي ان قبول الوصية لو تقدم على الموت

حصل الملك به حصولا موقوفا على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد القبول كما انه

الملك بعد العقد والفائل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت مطلقا فثبت ان الموت شرط في

انتقال الملك بل حقيقة الوصية التمليك بعده كما علم من تعريفها فان تقدم القبول توقف الملك

على الموت وان تاخر عنه فمقتضى حكم العقد عدم تحققه بدونه القبول فيكون تمام الملك موقوفا على

الايجاب والقبول والموت وبالجملة فالقول بالكشف متوجه لولا مخالفته ما علم من حكم العقد والشرط

في الموصي الكمال بالبلوغ والعقل ورفع الحجر في وصيته وبلغ عن اقوال مشهورين الاصحاب مستندا الى

روايات متظافرة وبعضها صحيح الا انها مخالفة للاصول المذهب وسبيل الاحتياط اما المجنون والسكران

ومن جرح نفسه بالمهلك فالوصية من كل منهم باطلة اما الاولان فظاهر لانتفاء العقل ورفع

القلم واما الاخر فمستنده صحيحة ابي بكر الحضرمي عن الصادق عليه السلام فان كان اوصى بوصية بعد ما احدث

في نفسه من جراحة وقتل العلة يموت لم تجز وصيته ودلالة هذا الفعل على سفهه وكونه في حكم الميت

فلا يجري عليه الاحكام الجارية على الحي ومن ثم لا يقع عليه الذكاة لو كان قابلا لها وقيل يصح وصيته

مع ثبات عقله لغيره وهو حسن لولا معارضة النص المشهور واما دلالة الفعل على سفهه فغير واضح

واضعف منه كونه في حكم الميت فانه غير مانع من التصرف مع تيقن رشده وصوب الحلي ما ذكره

تعمد

تعد الحج فلو وضع منه سوطا وخطأ لم يمتنع وصيته اجماعا ويشترط في الموصى له الوجود حال الوصية

وصحة القلك فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده حال الوصية بوضعه لدون ستة اشهر عند حين الوصية

فيعلم بذلك كونه موجودا حالتها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى فان كان

احدهما يقع لعدم العلم بوجوده عندها واصالة عدمه لامكان تجدده بعدها وقيام الاحتمال مع عدمها

بامكان الزنا والشبهة ويشكل صدق بانة الاصل عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات

ودور الشبهة ويشكل الاول لو كانت كافرة حيث يصح الوصية لحملها وربما قيل بتقديره وجود

الفراش باستحقاقه بين الغايتين عملا بالعادة الغالبة من الوضع لاقصاها او ما قاربها وعلى

كل تقدير وجود الفراش باستحقاقه فيشترط انفصاله حيا فلو وضعته ميتا بطلت ولو ما

بعد انفصاله حيا كان لوارثه وفي اعتبار قبوله هنا وجهان كما عند صنف بخلاف الحمل قبل

يعتبر قبول وليه ثم انا تحد فيه ولو تعدد فسلم اوصى به على العدد بالسوية وان اختلفوا بالذكورة

والانوثية فلو اوصى للعبد لم يصح سواء كان قنا ام مدبرا ام ام ولد اجاز مولاه ام لا لانه لا

يملك بتمليك سيده فتمليك غيره اولى ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام

فالا وصية للمملوك ولو كاتبا مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا في جواز الوصية له وكذا

من انذر في حكم المملوك حيث لم يجز صنه شيء ولرواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام وص

انقطاع سلطنة المولى عنه فيتم جواز كتابته وقبول الوصية نوع منها والصحة اقوى والاقرب

المشروط والمطلق اذا شيئا ام لم يؤد سلطة

لا حجة فيها الا ان يكون العبد الموصى به عبدا اى عبد الموصى فصرف الوصية الى عتقه فان ساواه عتق وان
نقص عتق بحسابه وان زاد المال عن ثمنه فله الزايد ولا فرق في ذلك بين القن وغيره ولا بين المال
المشاع والمعين على الاقوى ويحتمل اختصاصه بالاول لشيوعه في جميع المال وهو من جملته فيكون كتعيق
ذهب اليه ابن حمزة الخ وقبله ابن الجنيد
جزء منه بخلاف العين ولا بين ان تبلغ قيمته ضعف الوصية وعدمه وقيل يبطل في الاول استنادا
الى رواية ضعيفة وتصح الوصية للمشقص وهو الذي عتق منه شقص بكسر الشين وهو الجزء كالنصف والربع
مع قصور السند والدلالة
بالنسبة اى بنسبة ما فيه من الحرية والمراد مملوك غير السيد اما هو فيصح في الجميع بطريق اولى و
قوله الثاني يصح في الجميع وظن القول الآتي
لعل الى ان يخرج من الوصية سلط
لان الولد اى ولد الموصى كما تقدم في حصوله من جملة ما يملكه وانما خصها ليترتب عليه ما قاله فيعتق من نصيبه
اى نصيب ولدها وانما اخذ الوصية لصحيحة ابي عبيدة عن الصادق عليه السلام ولان الملك ينتقل من حين
الموت الى الوارث فيستقر ملك ولدها على جزء منها فتعتق عليه وتستحق الوصية والوصية للمملوك
جواب شرط محذوف
وانما يتوقف على القبول فينتقل الى ملك الموصى له بالموت الا ان تنفيذها يتوقف على معرفة القيمة
ووصولها كذلك الى الوارث بخلاف ملك الوارث فانه يقع بمجرد الموت وقبل تعتق من الوصية فان ضاق فالباقي من نصيب
ولدها لتأخر الارث عن الوصية والدين بمقتضى الاية وظاهر الرواية والوصية جايزة بمقتضى
التسوية بينهم فيها ذكرا كانوا ام اناثا او مختلفين وسواء كانت الوصية لاعاصر ولحق الرام
لغيرهم على الاقوى الاصح التفصيل فيتبع شرطه سواء جعلا لمفضل الذكر ام الانثى ولو قال على كتاب الله فللذكر
ضعف الانثى لان ذلك حكم الكتاب في الارث والمتبادر منه هنا ذلك والوارث من عرف بنسبه

عادة

عادة لان المرجع في الاحكام الى العرف حيث لا نص وهو لا يدل على ذلك ولا يكفي مطلق العلم بالنسب

تيفو ذلك في الهاشميين ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده الان مع انتفاء القرابة عرفا ولا فرق

بين الوارث وغيره وبين الغني والفقير ولا بين الصغير والكبير ولا بين الذكور والانثى وقيل ينصرف الى

انساب الراجعين الى اخر اب وام لدى في الاسلام لاطلاق الانساب استنادا الى قوله صلى الله عليه وآله

لقطع الاسلام ارحام الجاهلية فلا يرتفع الى اب الشرك وادعوا بالنسب وكذا لا تقطع الكافر و

ان تنسب الى مسلم لقوله تعالى عن ابن نوح عليه السلام انه ليس من اهلك ودلالته على ذلك ممنوعة

مع تسليم سنده لا قوة والجدران لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب على المشهور والمستند

ضعيف وقيل اربعين دارا استنادا الى رواية عامية والاولى الرجوع فيهم الى العرف ويستوي فيه

الدار ومستغلها ومستأجرها وغاصبها على الظاهر ولو انتقل منها الى غيرها اعتبرت الثانية ولو غا

لم يخرج عن الحكم ما لم تظل الغيبة بحيث يخرج عرفا ولو تعددت دور الموصى وتساوت في الاسم عرفا

استحق جيران كل واحدة ولو غلب احدها اختص ولو تعددت دور الجار واختلفت في الحكم اعتبر اطلاق

الاسم الجاري عليه عرفا كالمتحد ويحتمل اعتبار الاغلب سكنى فيراعى اعتبار الاذرع فيه استحقاقا ملاكا

على راس الغاية وجهاده اجودها الداخلة وعلى اعتبار الدور قيل يقسم على عددها الاعلى سكانيا

ثم يقسم حصة كل دار على عدد سكانها ويحتمل القسمة على عدد السكان مطلقا وعلى المختار فالقسمة

على الرؤوس مطلقا والمراد بالجار هنا الموصى والا لم يعوض عن المضاف اليه ضمنا على العتيق بعد الفعو

آستان قدس رضوی
بنیاد پژوهشهای اسلامی
موزه ملک و موزه ملی
مؤسسه کتابخانه

والمعنى بالبنا للفاعل على تقدير وجودها للتناول الاسم لها كالاخوة وكان الجمع المضاف يفيد العموم
حيث تشمل الاولاد والاحفاد
فيما يصلح له الا مع القرينة الدالة على ارادة احدهما خاصة فيختص به بغير اشكال لانه لو دل على ارادتهما
معا بقناو بهما بغير اشكال وكذا لو لم يكن له موالى الا من احدى الجهتين وقيل تبطل مع عدم قرينة
ابن من حيث الجمع
على ارادتهما او احدهما لانه لفظ مشترك وحمله على معنيه مجازا لانه موضوع لكل منهما على سبيل البدل
والجمع تكسير الواحد فلا يتناول غير صنف واحد والمعنى المجازى لا يصار اليه عند الاطلاق وبذلك
اشار الاقرب وفي المضاف يفيد العموم
يحصل الفرق بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطئ لا مشترك لانه موضوع لمعنى يقع على المتقرب لا بنا
وبالام وبها وهذا اقوى والوصية للفقراء يصرف الى فقراء ملة الموصى لانه المطلق لفقراء وان كان جمعا
معرفا مفيدا للعموم والمخصص شاهد الحال الدال على عدم ارادة فقراء غير ملته وتعلم وبالخبر فيهم
المساكين ان جعلناهم مساوين لهم في الحال بان جعلنا اللفظين بمعنى واحد كما ذهب اليه بعضهم او
اسوء حالا كما هو الاقوى والا فلا يدخلون لاختلاف المعنى وعدم دلالة الاضعف على دخول
الاعلى بخلاف العكس وذكر جماعة من الاصحاب ان الخلاف في الاسوء والتساوى انما هو مع اجتماعهما كما في
الزكوة اما مع انفراد احدهما خاصة فيشمل الانفراد اجماعا وكان المصنف لم يثبت عنده هذه الدعوى
وكذا القول في العكس بان اوصى للمساكين فانه يتناول الفقراء على القول بالتساوى وكون الفقراء
في متعلق الوصية اسوء حالا والا فلا وعلى ما نقلناه عنهم يدخل كل منهما في الاخر هنا مطلقا
سواء كان احدهما اسوء حالا ام لا وهو الاقرب
الفصل الثالث في
وهو كل مقصود للتملك عادة يقبل النقل عن الملك من مالك الى غيره فلا يصح الوصية بالميتة بقصد

لكنا ما لحقا به كفضل الانسان او لقلته كجبة الحفظة وفتة الجوزة او لكون جلسه لا يقبل الملك كا
لخمر والخنزير ولا بما لا يقبل النقل كالوقف وام الولد ولا يشترط كونه معلوما للموصي ولا للموصى له ولا
مطلقا ولا موجودا بالفعل حال الوصية بل يكفي صلاحيته للوجود عادة في المستقبل فتصح الوصية
بكونه معلوما للاحوص
بالقسط والنصيب وشبهه كالخمس والقليل والكثير والجزء ويتخير الوارث في تعيين ما شاء اذا لم يعلم
من الموصي ارادة قدر معين او اريد مما عينه الوارث اما الجزء فالعشر لحسنة ابان بن تغلب عن ابي
عبد الله عليه السلام ممتثلا بالجبال العشرة التي جعل على كل واحد منها جزء من الطيور الاربعة وقيل السبع لصحيحة
ابراهيم عليه السلام
البزنطي عن ابي الحسن عليه السلام لقوله تعالى ان لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم وبجح الاول بواحد
للاصل ولو اضاف الى جزء آخر كالثلث فعشرة لصحيح عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في مثل
وهو اصالة البراءة عملا واالسبع على العشر ريلاج
ايضا بالجبال وهو ضعيف والسهم الذي لصحيح صفوان عن الرضا عليه السلام وشذ رد السكوني عن الصادق عليه السلام
الحكم المذكور وصحيحة عبد الله بن سنان س
معللا بانه اضاف الزكوة الثمانية وانا النبي صلى الله عليه وآله قسمها على ثمانية اسهم والاخفاف هذه
ترجيح آخر للزوم عشرة
التعليل لان لا يصلح للعلية وانما ذكروها عليهم السلام على وجه التقريب والتمثيل وقيل السهم العشر استنادا
الى رواية ضعيفة وقيل السدس لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه اعطى رجلا وصى له بسهم وقيل
انه في كلام العرب اثنا السهم سدس وهو يثبت والشيء السدس ولا يعلم فيه خلافا وقيل انه اجماع ويرد بمنع
غير معللة وجبت لم يشترط في الموصى به كونه موجودا بالفعل تصح الوصية بما ستحمله الامة او الشجرة اما
دائما او في وقت مخصوص كالسنة المستقبلة وبالمنفعة كسكنى الدار مدة معينة او دائما ومنفعة العبد

اذا كان او من جزء منه او قدر معين شرعا وان لم يكن معينا لغة ولا عرفا
على اختلاف اصعبه بقدر معين شرعا وان لم يكن معينا لغة ولا عرفا
ووجه الاختلاف اختلاف الروايات فيه وقد مر جماعة
منهم التصريح بان السبع وهذا القول صحيح رواية والاول اشهر
التاخير الى ان السبع وهذا القول صحيح رواية والاول اشهر
فلذلك قال الشهر ومنه وفي ذلك

مرجح آخر
للزوم عشرة

ت وب اجزاء المقومة مح بجواز ان يكعب منفق وتعالى ابجال العشرة
للعشرة حتى لو قطع النظر عن الجبال كذلك بل اثنا عشر نصفا
المقسوم وهو الظهر كذلك بل اثنا عشر نصفا
كانت عشرة وهذا الاعتبار مختلف بحسب الاعتبار
ولهذا في الاية الثمانية يحمل على السبع وكذا الحمام وفي الزكوة ويلاحظ

المستند رواية ابان عن علي بن الحسين عليه السلام عن رجل اوصى بشيء
قال الشيخ في كتابه علي ان سنة ذلك

استان قدس رضوی
ملک و موزه ای
مؤسسه کتابخانه

كذلك وشبهه وان استوعبت قيمة العين ولا تصح الوصية بالاقبل التفاوت حتى القصاص وحد القذف

والشفعة فان الغرض من الاول استيفاء الوارث باستيفائه فلا يتم الغرض بنقله الى غيره ومثله حد القذف

والتعزير للشتم واما الشفعة فالغرض منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة ولا حظ للموصى له في ذلك نعم

لو اوصى له بالشفعة والخيار معا بعد التخير لان الوصية بالمال والخيار تابع ونفعه ظاهر فتصح

وكذا غيرها من الخيار وتصح الوصية باحد الكلاب الاربعة والخز والفهد للتعليم لكونها مالا مقصودا

لا بالخنزير وكلب الهراش لانتفاء المالية فيهما ومثله طبل اللهو الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة

مع وليشترط في الزائد عن الثلث اجازة الوارث ولو بطل وكذا الاجازة حال الحياة الموصي وان لم يكن

الوارث مالكا الان ليتعلق حقه بالمال والا لم تمنع الموت من التصرف فيه وتصح من صبي ومجنون حازم

وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم وقبل لا يعتبر الا بعد وفاته لعدم استحقاق الوارث المال

ح وقد عرفت جوابه ولا فرق بين وصيته الصحيح والمريض في ذلك لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة

ولو كان التصرف منجزا افتقر فاعتبر في الحجر حال التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون والسفيه

اما المفلس فان كانت اجازته حال الحياة نفذت لان الحجر انما تعلق بتعلق الحق بالمال بعد الموت

كان بعد الموت فوضحنا وجه مبناها على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل

عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق

الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين فان كان التصرف واجبا والمعتبر بالتركة بالنظر

الى مقدارها

ان مقدارها ليعتبر ثلثها حين الوفاة لا حين الوصية ولا ما بينهما لانه وقت تعلق الوصية بالمال فلو قبل

خطأ فاخذت ورثته حصة الدين من تركته واعتبر ثلثها للثبوت بالوفاة وان لم يكن عند الوصية

وهذا انما يتم بغير اشكال لو كانت الوصية بمقدار معين كمائة دينار مثلا او كانت بجزء من التركة

مشاع كالثلث وكانت التركة حين الوصية ازيد منها حين الوفاة اما لو انعكس اشكل اعتبارها

عند الوفاة مع عدم العلم بازادة الموصى للزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بالموصى

لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون متجددة متوقعا غالبا خصوصا مع زيادتها كثيرا وينبغي على ما ذكرنا اعتبارها

بعد الموت ايضا اذ قد يتجدد للميت مال بعد الموت كالدية اذا ثبت صلحا وقد يتجدد تلف بعض التركة قبل قبض

الوارث فلا يكون محسوبا عليه والاقوى اعتبار اقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض والاقوى

بما يقع اسمه على الحرم والمحلل مرفا الى المحلل حملا للتقرف المسلم على التعيين كالعود وقد عود لهو وعيدان قيس

وعيدان السقف والبناء والطبل وطبل حرب وطبل لهو ثم ان تعدد المحلل حمل عليه وان تعدد تخير

الوارث في تعيين ما شاء ولو لم يكن له الا محرم بطلت الوصية ان لم يمكن ازالة الوصف المحرم مع بقاء

ليته والا صحت وتحول الى المحلل ويخير الوارث في المتواطي وهو المقول على معنى يشترك فيه كثير كالعبد

وفي المشترك وهو المقول على معنيين فصاعدا بالوضع الاول من حيث هو كذلك كالقوس لان الوصية

احترز بالوضع الاول عن المجاز فان لفظ استعمل لمعنيين فصاعدا لكنه

بالمتواطي وصية بالمهية الصادقة بكل من الافراد كالعبد لان مدلول اللفظ فيه هو المهية الكلية

وخصوصيات الافراد غير مقصودة الا بتبعية فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية

ويكفي على هذا الا يبقى ان الاشكال باق في الغرض الاول فانه

لو اوصى بالربع مثلا في وقت زيادة المال كان نظره الى الربع

الموجود والنقيصة غير معلومة له فلا يظهر له الثلث عل

الوفاة وجوابه ينظهر بالتامل والفحص اقول والاغلب بحيث

لا يقدر غيره ممنوع لك

لانصراف اعود اللهو لانه الغالب والفحص لك

ولا يخفى مع خروجه عن كونه عودا الان وصية معتدة على وصف العود

فكره خروج عن الاسم جمع

في جميع الافراد وكذا المشترك لان متعلق الوصية فيه هو الاسم وهو صادق على ما تحته من المعاني حقيقة فيحصل
البراءة بكل واحد لان اللفظ لا يصلح له وانما المراد واحد غير معين فيتوصل اليه بالقرعة ويضعف بانا
البيان ما هو معين في نفس الامر مشكلا ظاهرا وليس هناك كذلك فان الابهام حاصل عند الموصي عندنا
وفي نفس الامر فتخير الوارث وسيأتي في هذا الاشكال بحث ولهم يحمل على الثلث فصاعدا فله كان كاعبد او اكثر
كالعبيد لتطابق اللفظ وفي العرف العام على اشتراك مطلوبهم في اطلاق الثلث فصاعدا والقرن بحمل
جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاص لا يستعمل اهل المحاورات العرفية فلا اسمعا الاستعمال
فلا يحمل اطلاقهم عليه ولا فرق في ذلك بين تعيين الموصي قدرا من المال يصلح لعتق العبيد لما ابواق جمع الكثرة
لو اقتصر على الخمس من ذلك الجنس وعدمه فيتخير بين شراء النفيس المطابق لاقل الجمع فصاعدا وشراء الخسيس
الزائد لمطابق جمع الكثرة حيث يعين بما فوقه ما دام العبد حيا او ثمرة البستان دائما فوق المنفعة
على الموصى له والرقبة على الوارثان فرض لها قيمة كما يتفق في العبد بصحة عتق الوارث ولو عن الكفارة
وفي البستان بانكسار جذع ونحوه فيستحقه الوارث وطبا اهشبا الان ليس ثمرة ولم يكن للرقبة
نفع البتة فقوم العين اجمع على الموصى له وطبا في حزوجها من الثلث حيث يخبر منه ليستفاد من ذلك
فتقوم العين بمنافعها مطلقا ثم تقوم صلوحية المنافع الموجبة لها فالتفاوت هو الموصى به فان لم يكن تفاوت
فاخرج من الثلث جميع القيمة ومنه يعلم ما لو كانت المنفعة مخصوصة بوقت ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه
دين فلم الدين من اصل المال الذي من جملته المملوك وعتق من الفاضل عن الدين من جميع التركة
ثلثه

ثلثه ان لم يزد على المملوك فلو لم يملك سواه بطل منه فيما قابل الدين وعتق ثلثا الفاضل عن الدين مع جميع
التركة ولا شفاء ان لم يجز الوارث فلا فرق بين كون قيمة العبد ضعف الدين واقل على اصح القولين وقيل تبطل
الوصية مع نقصان قيمته عن ضعف الدين ولو برء عتقه في مرضه فان كانت قيمته ضعف الدين
صح العتق فيه اجمع وسعى في قيمة نصفه للديان وفي ثلثه الذي هو ثلثا النصف الباقي عن الدين للوارث
بناء على القول بان التبرعات ايضا معتبرة من الثلث لا من الاصل بسقط
لان النصف الباقي عن الدين للوارث لانه هو مجموع التركة بعد الدين فيعتق ثلثه فيكون ثلثا للوارث
وهو ثلث مجموعه وهذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف الدين فقد
ذهب ع وجماعة الى بطلان العتق استنادا الى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام
ويفهم من المصنف ره هنا الميل اليه حيث شرط في صحة العتق كون قيمته ضعف الدين الا انه لم يصح بالشق
الاخر والاقوى انه كالاول فيعتق عنه بمقدار ثلثه مما بقي من قيمته فاضلا عن الدين ويسعى للديان بمقدار
دينهم والورثة بضعف ما عتق منه مطلقا فاذا اداه عتق اجمع والرواية المذكورة مع مخالفتها للاصول
سواء كان قيمته ضعف الديون او لا بسقط
معارضة بما دل على المط وهو حسنة الحلبي عنه ع ولو اوصى بعتق ثلث عبيده او عدد منهم كثلثة اخرج
الثلث والعبد بالقرعة لصلاحية الحكم لكل واحد فالقرعة طريق التعيين لانها لكل امر مشكل والاولى
بعد سهم استظهارا بالقيمة ثم ايقاع القرعة بهم فيعتق الثلث الذي اخرجته القرعة
حق للعتق والاقرع لبعض لاشفاء التعيين فوجب استخراجه بالقرعة وقيل تخير الوارث في الثلاث
من العدد
متى كان الوصية متواطئ فتخير في تعيينه الوارث كما سبق ولان المتبادر من اللفظ هو الاكثر فالعتق اولى
على كان من الجميع فيحمل عليه وهو قوي وفي الفرق بينه وبين الثلث نظر ولو اوصى بامور متعددة فان كان
لان الثلث ايضا مع قيل المتواطئ والمتبادر مع الثلث
والا كتفا بثلث كان لاوفق ع ل

فيها واجب قدم على غيره وان تاخرت الوصية به سواء كان الواجب ماليا ام غيره ويبدأ بعد
بالاول فالاول ثم ان كان الواجب ماليا كالدين والحج اخرج من اصل المال والباقي من الثلث وان كان
بدنيا كالصلوة والصوم قدم من الثلث واكمل من الباقي مرتبا للاول فالاول والا يكن فيها واجب بدء
بالاول منها فالاول حتى يستوفي الثلث ويبطل الباقي ان لم يجز الوارث والمراد بالاول الذي قدمه الموصي
في الذكر ولم يعتبر باسبقيته سواء عطف عليه الثاني بثم ام بالفاء ام بالواو ام قطعه عنه بان قال اعطوا
فلانا خمسين اعطوا فلانا مائة ولو ربيتم قال ابدءوا بالاخير او بغيره اتبع لفظ الاخير ولو بين
بان ذكر الجميع دفعة فقال اعطوا فلانا وفلانا مائة ولو ربيت باللفظ ثم نقض على عدم التقديم ببطلان الثلث
على الجميع ويبطل من كل وصية بحسابها ولو علم الترتيب واشتبه علينا الترتيب وعلمه فظاهرهم اطلاق
التقديم بالقرعة كالاول وينكل باحتمال كون الواضع علمه وهي الاخراج المشكل ولم يحصل فينبغي الاخراج على
الاكتفاء بذلك على
الترتيب وعلمه للحاكم ان يكون غير مرتب فتقديم كل واحد ظلم ولو جامع الوصايا ضرب في الثلث
قدم عليها مطلقا واكمل الثلث منها كما ذكر ولو اجاز الورثة ما زاد على الثلث فاوعوا بعد الاجازة ظن القلة
اي قلة الموصى به وانه ظهر لهم بعد ما ظنوه فان كان الايصاء بعين لم يقبل منهم لان الاجازة وقعت على معلوم
لهم فلا تسمع دعواهم انهم ظنوا الزيادة عن الثلث بيسير مثله فظهر الزيادة وظن ان المال كثير لاصالة عدم
الزيادة في المال فلا يعتبر دعواهم ظن خلافه وان كان الايصاء بجزء شائع في التركة كالنصف قبل قولهم مع
اليمين لجواز بنائهم على اصالة عدم الزيادة في المال فظهر خلافه بعكس الاول وقبل يقبل قولهم في الموضعين لان

الاجازة

الاول اقرع ولو اشتبه

المراد من الوصايا ما يخرج من الثلث فان الكلام هنا فيما
لا يقدم عليه المنجز والمنجزات الخارجة من الاصل من الواجب المالي كالحج مثلا
والمريض عجز عنها في مرض الموت كالمحاباة في المعاوضات
والهبة والعتق والوقف وغيرها فان الاكثر ومنهم الصدوق
والشيخ على انها من الثلث وعن ابن ادريس انها من الاصل

يريد ان ما يخرج من الاصل من الواجب المالي كالحج مثلا

الاجارة في الاول وان وقعت على معلوم الا ان كونه بمقدار جزء مخصوص من المال كالنصف لا يعلم الا بعد العلم
بمقدار التركة ولا ان احتمال ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى المجموع التركة
لمناصفتهم زيادتها واحياء الذكر بالادخال في فعل قولهم وعدم الامكان صدق دعواهم ولعدم اقامتهم
البينة عليها ولان الاصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين وهو يقتضي جهالة المعين من التركة
كما مشى ظنهم انه لا بد على الميت فظهر مما ان الاصل عدمه وهذا القول متجه وجيه يحلفون على مدعاهم ويعطى
الموصى له من الوصية ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من الزائد ويدخل في الوصية بالسيف حفنة بفتح اولى وهو
غرفة بكفيه وكذا ثوب خلق يستتر لشمول اسمها عرفا وان اختص لغة بالقصير ورواية ابي جميلة يدخل ما شمل
مع العرف وبالصندوق ثوابه الموضوعة فيه وكذا غيرها من الاموال المظروفة بالسفينة ضناء بها
الموضوعة فيها عند الاكثر ومستند رواية ابي جميلة عن الرضا عليه السلام وغيرها تام بصحة سنده والعرف قد
قيد للمسائل الثلثة ومستند الجميع رواية ابي جميلة الآتي في حكم السيف والصندوق وقد
يقضي بخلافه في كثير من الموارد وحقيقة الموصى به بمخالفة اللفظ وفي عدم الدخول اقوى الا ان الاول في
او مقاربته على دخول الجميع او بعضه فثبت صادق عليه خاصة والمصير الى اختيار الدخول الا مع القرينة
فلم يعمل بالمرسلة الرواية مطلقا كما ان تقييد الدخول بالقرينة اولى ويمكن حمل الروايات عليه ولو عقب الوصية
بمضارها بان اوصى بعين مخصوصة لزيد ثم اوصى لعمرو وعمل بالاخيرة لانها ناقضة للاولى والوصية
جائزة من جملة فتبطل الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب تحصيل الوصف بحسب الامكان فان لم يجد
اعتق من لا يعرف بنصب على المشهور ومستند رواية علي بن حمزة عن ابي الحسن عليه السلام والمستند ضعيف
اي نصب عداوة الائمة عليهم السلام

فالاقوى علم الاجزاء بل من يتوقع المكنة وفاقا لابن ادريس ولو ظنا مؤخرة على وجه يجوز التعويل عليه ناخرها

واخبار عجلة به فاعتقد انه لو ظن خلافه لم يجز الاتيان بالمامور به على الوجه المامور به فيخرج عن العهدة

اذ لا يعتبر في ذلك اليقين بل ما ذكر من وجوه الظن ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب تحصيلها

به مع الامكان ولو تعذر الا باقل اشترى وعتق ودفع اليه ما بقي من ثمانمائة معين على المشهور بين الاصحاب

وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية سماعة عن الصادق عليه السلام ولو لم يوجد الا بازيد توقع المكنة

فان يئس من احدهما اشترى في وجوب شراء بعض رقبة فان تعذر مرضه في وجوه البر او بطلان الوصية

ابتداء لو مع تعذر بعض الرقبة اوجه اوجهها الاول وبقوى لو كان التعذر طارئا عن الوصية او على الموت

تخرج القدر من صلب الورثة فلا يعد البلم

الفصل الثالث في الاحكام

تصح الوصية للذمي وان كان اجنبيا للاصل والاية والرواية بخلاف الحربي وان كان رحما للاستلزام المودة المنهي عنها لهم لمنع

الاستلزام بل الان صحة الوصية يقتضي ترتب اثرها الذي من جملته وجوب الوفاء بها وترتب العقاب

على تبديلها هو منعها وصحتها يقتضي كونها مالا للحربي وهو في الحقيقة والا يجب دفعه اليه وهو

ينافي صحتها بذلك المعنى نعم خلاف الذي وهذا المعنى من الطرفين ليشترك فيه الرحم وغيره ويمكن ان يمنع

المنافاة فان منع الحربي منها من حيث انها مال له غير مناف للوفاء بالوصية من حيث انها وصية بل امنعه

من تلك الحيثية مرتب على صحة الوصية وعلم تبديلها وفي المسئلة اقوال اخر وكذا المرتد عطفا على الحربي

فلا تصح الوصية له لانه بحكم الحافر الممنع عن مواده ويشكل بما مر نعم يتم ذلك في الفطري بناء على انه

لا يملك

خ ل المودة المنهي عنها اي

لا يملك المجلد واما الملى والمرأة مطلقا فلا مانع من صحة الوصية له وهو خيرة المصنف في شرح الوجيز

سبيل الله فلكل قربة لان السبيل هو الطريق والمراد هنا ما كان طريقا الى الثواب فيدخل كل قربة جرى بالذكر على عمومه

وقيل يختص الغزاة ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما يصنع به دفع اليه يصنع به ما شاء لان الوصية

بمنزلة التمليك فتقتضي تسلط الموصى له تسلط المالك ولو عين لهم المصرف تعين وتستحب الوصية لذي القرابة

وارثا كان ام غيره لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين وكان

فيه صلة للرحم واقل مراتبه الاستحباب ولو اوصى للاقرب اي اقرب الناس اليه نسبا نزل على مراتب الارث

لان كل مرتبة اقرب اليه من التي بعدها لكون يتساوى المستحق هنا الاستواء نسبتهم الى سبب الاستحقاق وهو

الوصية والاصل عدم التفاضل فللذكر مثل حظ الانثى والمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام ولا يتقدم ابن

العم من الابوين على العم للاب وان قدم في الميراث ويتساوى الاخ من الام والاخ من الابوين وفي تقديم

الاخ من الابوين على الاخ من الاب وجه قوي كان تقدمه عليه في الميراث تقتضي كونه اقرب شرعا والرجوع الى

مراتب الارث يرشد اليه ولا يرد مثل ابن العم للابوين لاعترافهم بان العم اقرب منه ولهذا جعلوه مستثنى

بالاجماع ويحتمل تقديمه هنا لكونه اولى بالميراث ولو اوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف ان كان لابن واحد

والثلثان ان كان له ابنان وعلى هذا والضابط انه يجعل كاحد الورثة ويزاد في عددهم ولا فرق بين ان يوصي

له بمثل نصيب معين وغيره ثم ان زاد نصيبه على الثلث توقف الزائد على الاجازة فلو كان لابن وبنت

واوصى لاجنبي بمثل نصيب البنت فللموصى له ربع التركة وان اوصى له بمثل نصيب الابن فقد اوصى بخمسي التركة فيتوقف

قالوا ان هذه الاية منسوخة بقوله عليه السلم لا وصية لوارث ولم يجز اصحابنا بنسخ القراءة بخبر الواحد وقالوا ان الوصية لذي القرابة من اوكد السنن وردوا على الباقر انه سئل هل يجوز الوصية لوارث فقال نعم وقال هذه الاية جامع

خالفه في ذلك بعض العامة فمنع من الوصية للوارث منهم

الزايد على الثلث وهو ثلث خمس على اجازته فاذا اجاز فالمسئلة من خمسة لان الموصى له بمنزلة ابن اخر وسهام
الابنين مع البنت خمسة وهاهنا من تسعة لان للموصى له ثلث التركة وما بقي لهما اثلاثا فاضرب ثلثة في ثلثة
واذا اجاز احدهما ورد الاخر ضربت مسئلة الاجازة في مسئلة الرد في اجازته ضرب نصيبه
من مسئلة الاجازة في مسئلة الرد وضربت نصيبه من مسئلة الرد في مسئلة الاجازة فلها مع اجازتها
تسعة من خمسة واربعين وله عشرون وللموصى له ستة عشر هي ثلث الفريضة وثلث البلى من النصيب على تقدير الاجازة
وله مع اجازته ثمانية عشر وللاخر سبعة عشر وعلى هذا القياس ولو قال اعطوه مثل سهام احدهما
اعطي مثل سهام الاقل لصار قائما سهم بدواصالة البراءة من الزايد فلو ترك ابنا وبنتا فله الربع ولو ترك ابنا واربع نسوة
فله سهم من ثلثة وثلثين ولو اوصى لضعف نصيب ولد ثلاثة الشهور بين الفقهاء أهل اللغة وقيل مثله وقول بعض
اهل اللغة والاصح الاول وبضعفه ثلثة امثاله لان ضعف الشيء ضم مثله اليه فاذا قال لضعفه كانه ضم
مثليه اليه وقيل اربعة امثاله لان الضعف مثلان كالسبوع فاذا اثنى كان اربعة ومثله القولة في ضعف الضعف
ولو اوصى بثلثه للفقراء جاز ولكل ثلث البلد الذي هو فيه وهو الافضل لهم من خوف التنقل وفي حكمه
احتساب على غائب مع قبض وكيله في البلد ولو حمل في الحج الى فقراء بلد الموصى وغيره جاز لحصول الغرض عن الوصية
وهو صرفه الى الفقراء واستشكل المحقق جوازه ذلك في بعض الصور بانه ان نقل المال من البلد الا المنقول الى
بلد الاخراج كان فيه تغرير في المال وتاخير الاخراج واذا اخرج قدر الثلث من بعض الاموال ففيه خرج على جهة
ان مقتضاها الاشاعة والوسط فيها منوجه فان تاخير اخراج الوصية مع القدرة عليه غير جايز الا لعذر

علم وجوبه اما العلم المستحق فذلك الوقت الذي نقول به او تعيين الموصي الاخراج في وقت معين بحيث يكون نقله
الى غير البلد قبل حضوره ويخرج ذلك وينبغي جواز ايصاء المريض صحيح لكثرة الصلحاء وشدة الفقراء ووجود من يريح اليه
في احكام ذلك كما يجوز نقل الزكوة للغرض واما التغرير فغير لازم في جميع افراد النقل واما اخراج الثلث من
بعض الاموال فالظاهر انه لا مانع منه اذ ليس الغرض الاخراج من جميع اعيان التركة بل المراد اخراج ثلثها بالقيمة
الا ان يتعلق غرض الموصي بذلك او تعاون فيه مصلحة الفقراء والمعتبر صرفه الى الموجود منهم في البلد ولا يجب تتبع الغائب
ويجب الدفع الى ثلثة فصاعدا لان ذكر البلد للجمع ولو اوصى لزيد وهو مريض ثم مات الموصي له قبل موته
من صلبه مالا لم يتم ايتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب مالا لهم وانما يعتبر من الثلث ما يخرج عن ملك
الميت وانما ملكه هنا بالقبول واعتق عليه قهرا تبعا للملك وصار ملكه بالارث او بالانتهاب على الاقوى
اما لو ملكه بالشراء فانه يعتق من الثلث على الاقوى لاستناد العتق الى حصول الملك الناشي عن الشراء وهو
ملكه في مقابلة عوض فهو شبيه بما لا يبقى في ملكه مضيع للتحمل على الوارث كما لو اشترى ما يقطع بتلفه ويحتمل
اعتباره من الاصل لانه مال يقوم بثمن فشابه العرض ذلك والعتق قهري طرأ بسبب القرابة وضعفه
واضح لان بذل الثمن في مقابلة ما يقطع بزواله مالية محض التضييع على الوارث ولو قال اعطوا زيدا او
الفقراء فلزيد النصف لان الوصية لغير معين فارجع الى احدهما كما لو اوصى لشخصين او قبيلتين وقيل الثلث
لان اقل الفقراء ثلثة من حيث الجمع وان كان جمع كثرة لما تقدم من ان اللام للعوض والكثرة عند اتحاد الجمعين فاذا
شركت بين زيد وقبيلتهم بالعطف كان كاحدهم ويضعف بان التشريك بين زيد والفقراء لا يلزمه ويبين

استان قدس رضوی
ملک و موزه
مؤسسه کتابخانه

احادهم فيكون نيلا وفيفا والفقر أو بقيا آخر وفي المسئلة وجه ثالث وهو ان يكون نيلا كواحد منهم لانهم والكانوا

جمعا يصدق بالثلثة لكنه يقع على ما زاد ولا يتعين اللفظ الثلثة بل يجوز الزيادة ويتعين حيث يوطن في

البلد ومقتضى التشريك ان يكون كواحد منهم وهو امتن من السابق وان كان الاصح الاول ولو سمع بوصية

ان مقتضى التشريك كون كل واحد كواحد منهم ليتعين الربع بالقول الرابع

انه يكون كاحدهم ليتعين الربع بالقول الثالث

ليتأتى الزيادة على الربع

ايضا وهو رجحان الشافعي

لعدم الاقتضاء ريملي

فان بقي من الثلث شيء بدء بالاول فالاول من الموخرة كما مر والاقرب في الموخرة بين ان يكون فيها واجب يخرج

اصل المتن الحاضرة للجوهري الناجز للحاضر التي ناجز ينجز

من بدا بيد تعجيلا ومنه في الدعاء الجز وعده الحاضرة لك

من الثلث وفيه نعم لو كان مما يخرج من الاصل قدم مطلقا واعلم ان المخرجة تشارك الوصية في الخروج من الثلث

في احد القولين وان خرجها من الثلث باعتبار حال الموت وانه يقدم الاسبق كوقف الثلث عنها وتفاوتها

في تقدمها عليها ولزومها من قبل المعطي وقبولها كغيرها من العقود وشرط واشتراط برئ من

مرضه لم يضر على الاصح خلافا للوصية وبنى الموصي الرجوع في الوصية ما دام حيا قولا واشتراط رجعتي ونقضي

او ابطالي او فسخي وهذا والغائي ومبدلتي وحلم على الموصى له اولا تفصلوا كذا وخوذ لك من الالفاظ

الدال عليه وهل مثل بيع العين الموصى بها وان لم يقبضها او هنا مع الاعراض قطعا وبدونه

على الاقوى ومثل ما لو وهبها الموصي بها لغير من اوصى له اولا والاقوى ان مجرد العرض على البيع والتوكيل

فيه والجابه دليجاب العقود الجائزة المذكورة كاف في الفسخ لدلالة عليه لان قبح العبد والامر و

اجازتها وفسخها وقبولها وطوعها الامر بدون الاعداد وغيرها يبطل الاسم ويدل على الرجوع منه

طحن الطعام او عجن الدقيق او عزل القطن او نسج غزوله او خلطه بالاجود بحيث لا يتميز واتفاقيد

بالجود

اما الطعام او الدقيق وغير خلطه بجنس الموصى به او مثله

بالاجود وفيه في كونه رجوعا وفي التحريم نظر ولكن في عدمه والاشبه عدم الفرق وتوقف كونه رجوعا على القول
الخارجية فانه لم يحكم بكونه رجوعا يكون مع خلطه بالاجود شريكا بالنسبة القيمتين **الفصل الرابع** في الوصاية
بكسر الواو وفتحها هي استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه من اخراج حق واستيفاء
او ولاية على طفل او مجنون يملك الولاية عليها بالاصالة او بالعرض وانما تصح الوصية على الاطفال بالولاية
كالوصية
من الاب والجد لهما او على اولادهما المأذون لهم من احدهما في الايصاء الى غيره فلو نهاه عنه لم يصح اجماعا و
لو اطلق فيل يجاز لظاهر مكاتبة الصفار ولانه الموصى اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما ثبت له
والاقوى الاستنابة من جملة التصرفات الملوكة له بالنص وفيه منع دلالة الرواية واقامته مقام نفسه في فعله
بنظره
مباشرة كما هو الظاهر ويمنع كون الاستنابة من جملة التصرفات فان رضاه بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل
الى قضاء الموصى بنظره الوصي مباشرة
غيره لاختلاف الاغراض والاغراض في ذلك والاقوى المنع ويعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل فلا يصح
الى صبي حيث يتصرف حال صباه مطلقا ولا الى مجنون كذلك والاسلام فلا تصح الوصية الى كافر وان كان
رحما لانه ليس من اهل الولاية على المسلمين ولا من اهل الامانة وللنهي عن الركون اليه الا ان يوصي الى كافر
الفاسق المسلم لا يصح الوصية اليه فالكافر اولى وان كان عدلا في دينه على
اذا عتل اذا لم يشترط العدالة في الوصي لعدم المانع ح ولو اشترطنا هنا فهل يكفي عدالته في دينه ام تبطل مطلقا
وجهان من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل
منهم والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو ابيح تحتا عندهم وعلمه فلا عرض لنا في ذلك ولو تناهوا الينا
فاندبناهم الى عزلهم والا فالاظهر الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته في دينه

لافادته الزيادة في الموصى به بخلاف المساوي
والارذل وفي الدروس يفرق بين خلطه
بالاجود صحيح

روى ابن بابويه في الصحيح عن محمد بن حسن الصفار انه كتب
الى ابي محمد الحسن ع عم رجل كان وصي رجل فمات
واوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي
كان هذا اوصى له فكتب ع يلزمه ما لم يكن ان له قبله
حق ان شاء الله تعم وبناء الاستدلال على حمل الحق على الايتاء
وبناء المنع على احتمال حمله على وصية الموصي الاول الى الموصي
الاول بان يوصي ومرجع الضمير يعلم مما ذكر من المعنى

ولا يكون الى افعاله المخالفة الكثيرة من احكام الاسلام والعدالة في قوله وفي كلا انا الوصية استيمان والفاسق ليس

اهلا للوجوب التثبت عند خبره والتفقد لما يكون اليه والفاسق ظالم ممنوع عن الركون اليه ولانه استيمان

على الغير فيشترط فيه العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تصرفه وكيل الوكيل بحضور نظر الوكيل والموكل و

تفحصهما عن مصالحها بخلاف نائب الميت ورضاه به غير عدل لا ينفع في ذلك لان مقتضاها اثبات الولاية

بعد الموت حتى فيرتفع اهليته عن الاذن والولاية ويصير التصرف متعلقا بحق غير المستنيب من طفل ومجنون

وفقير وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مناهذه المصالح وبذلك يظهر ضعف

ما احتج به ذلك استنزاعا من الفرق في معنى الوكالة ووكالة الفاسق جائزة اجماعا وكذا استيداعه لما عرفت من

الفرق بينها وبين الوكالة والاستيداع فانهما متعلقان بحق الموكل والمودع وهو مسلط على اتلافه فلا ضمان

عن تسليط غير العدل عليه طوعا انما السلطة على حق الغير خرج به عن ملكه باذنه مع انا نمنع ان مطلق الوكيل

والمستودع لا يشترط فيهما العدالة واعلم ان الشرط انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي وبقبول خبره كما يستفاد

ذلك من دليله الا ان صحة الفعل في نفسه فلو اوصى الى من ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية

فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو علمه البعيد فيما بينه وبينه وفعل

مقتضى بل لو فعله ظاهرا كذلك لم يبعد الصحة ولو حكم ظاهرا بعلم بقوله وضمانه ما ادعى فعله ونظر الفاسق

لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم الا ان ظاهر اشتراط العدالة بناء في ذلك كله وشبهه

في نيابة الفاسق عن غيره في الحج ونحوه وقد ذكرنا هم وغيره ان قد يدل على ان النائب يشترط في صحة الاستنابة ان يكون

النيابة

النيابة ولكنه يشترط في الوصي الحرية فلا تصح وصاية المملوك لاستلزامها التصرف في مال الغير بغير اذنه كما لا تصح وكالته
الا ان يأذن المولى فتحل وان امتنع وح فليس للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي وتصح قبله كما لا
خلافا لبعض العامة حيث منع من الوصية اليه مطلقا لك
قبل الحر وتصح الوصية الى الصبي منضما الى الكامل لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل فيتصرف الكامل قبله ثم تشتركان
لما ان يبلغ الصبي اتبع شرطه وحيث يجوز تصرف الكامل قبل بلوغه هو
فيما يجتمعان فيه نعم لو شرط عدم تصرف الكامل لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل فيتصرف الكامل قبله ثم قبل بلوغه
لا يخلق بالقدرة وهي بالله كمال التصرف وانما يقع الاشتراك في المتخلف ولا اعتراض للصبي بعد بلوغه
في نقض ما وقع من فعل الكامل موافقا للشرع والى المرأة والخنثى عندنا مع اجتماع الشرائط للانتفاء
المانع وقياس الوصية على القضاء واضح الفساد ويصح تعدد الوصي فيجتمعان لو كانا اثنين في التصرف بمعنى
صدوره عن رأيهما ونظرهما وان باشر احدهما الا ان يشترط لهما الانفراد فيجوز لكل منهما التصرف
بمقتضى نظره فان تعاسرا فاراد احدهما نوعا من التصرف ومنعه الآخر صح تصرفه فيما لا بد منه كنوع
اليتيم والدابة واصلاح العقار ووقف غيره على اتفاقهما والحاكم الشرعي اجبارهما على الاجتماع من غير
ان يستبد بهما مع الامكان اذ لا ولاية له فيما فيه وصي فان تعذر عليه جمعهما استبد بهما متناوبا
لهما بالتعذر منزلا المعدوم لاشتراكهما في الغاية كذا اطلق الاصحاب وهو تام مع عدم اشتراط على الوصي
اما معه فلا لانهما تعاسرا هنا يضعفان لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان فيرجحان
بالفسق عن الوصالة ويستبد بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو اشترطها وكانا
عدلين لبطلانها بالفسق حينئذ على المشهور نعم لو اشترطها وكانا فاسقين وكنا عدلين امكن اجبارهما مع

فحاصل الكلام ان اشتراط العدالة لا يتم مع التعاسر كان للحاكم اجبارهما ويمكن ان يقال انه ح يجوز للحاكم الاستبداد بهما والاصح عنده من نظرهما وهذا لا ينافي عدالتهما فتامل

ينبغي ذلك اذا كان عدم متابعة كل منهما للآخر مستندا الى اعتقاده رجحان ما رآه بحسب المصلحة لا للعناد والتشهي الا ان يقال مع اعتقاد الرجحان ايضا يجب الاجتماع عارضي واحد وان كان خلاف اعتقاد الراجح في نظر الآخر بناء على وجوب المبادرة على فعل ما اوصى به وهو بعيد سلطانه

وليس لها قسمة المال لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في القرض ولو شرط لها الانفراد ففي جواز الاجتماع
نظر من انه خلاف الشرط فلا تصح ومن ان الانفراد على الاجتماع يقتضي صدوره عن اي كل واحد منها اذ شرط
الانفراد اقتضى الرضا بر اي كل واحد وهو حاصل ان لم يكن هناك الكد والظاهر ان شرط الانفراد رخصة لها
لا تضييق نعم لو حصل لها في حال الاجتماع نظر مخالف لها في حالة الانفراد توجه المنع لجواز كون المصلحة
حالة الانفراد ولم يرض الموصي الا به ولو نهاهما عن الاجتماع اتبع قطعا علا بمقتضى الشرط الدال عليه
على الذي عن الاجتماع فيمتنع ولو جوز لها الامرين الاجتماع والانفراد فعل ما جوزه وتصرف كل منهما كيف
شاءت من الاجتماع والانفراد فلو اقسما المال في هذه الحالة جاز بالتراضي والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة
ضرر لان مرجع القسمة الى تصرف كل منهما في البعض وهو جائز بدونها ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف
في قسمة الاخر وان كانت في يد صاحبه لانه وصي في الجزء فلا تزيل القسمة ولاية فيه ولو ظهر من
الوصي للتحدد او التعدد على وجه يفيد الاجتماع عرض الحاكم اليه معينا لانه بفوه خرج عن الاستقلال
المانع من ولاية الحاكم وبقدرته على المباشرة في الجملة يخرج عن الوصاية بحيث يستقل الحاكم فيضم بدلها باب
وشد مالوماث احد الوصيين على الاجتماع اما المأذون له في الانفراد فليس للحاكم الضم الى احدهما
بعد الاخر لبقاء وصي كامل وفي قسم آخر وهو مالو شرط لاحدهما الاجتماع وسوغ للاخر الانفراد فيجب
اتباع شرطه فيتصرف المستقل بالاستقلال والخرج الاجتماع خاصة ويوب منه مالو شرط لهما
الاجتماع موجودين وانفراد البالغ بعدهما فالاخر اعجزه فيتبع شرطه وكذا يصح شرط مشورة على احدهما

ليكون

لايكون للمتوفى شيخ من التصرفات واقاتيه بعد عن رأيه فليس للوصى التصرف بدون اذنه مع
الامكان فان تعذر ولو باستاعه فتم الحاكم الى الوصى معينا كما مشروط له الاجتماع على الاقوى
لانه فى معناه حيث لم يرض الموصى برأيه منفردا ولكن يجوز اشتراط تصرف احدهما فى نوع خاص وآخر
فى الجميع منفردين ومجتمعين على ما اشترط كما فيه ولو خان الموصى المحظ او احد المجتمعين او فسق بغير
الخيانة عزله الحاكم بلا اجتهاد نعم له ذلك من غير توقف على عزل الحاكم لخروجه عن شرط الوصاية و
اقام الحاكم مقامه وكانه وصيا مستقلا ان كان المعزول واحدا ومنضما الى الباقى ان كان اكثر
ويجوز للوصى استيفاء دينه حالا فى بدل من غير توقف على حكم الحاكم بثبوته ولا على حلفه على بقائه لان
ذلك للاستظهار ببقائه لجواز ابراء صاحب الدين او استيفائه بكل المعلوم هنا خلافه والمكلف
بالاستظهار هو الوصى وكذا يجوز قضاء دين الميت الذى يعلم بقاؤها الى حين القضاء ويتحقق العلم بسماع
اقرار الموصى بها قبل الموت بزمان لا يمكنه بعده القضاء ويكون المستحق مما لا يمكن فى حقه الاسقاط
كالطفل والمجنون اما ما كان اربابه مكلفين يمكنهم اسقاطها فلا يقضى احالة ذمتهم على بقائها وان علم
بها سابقا ولا يكفى احلافهم اياهم الا اذا كان مستجمعا لشرائط الحكم وليس للحاكم ان يأذن له فى التخليف
استنادا الى علمه بالدين بل لا بد من ثبوته عنده لانه حكم لا يجوز لغير اهله نعم له بعد ثبوته عنده ان ينصب
توكيلا فى الاحلاف ولو لم يعلم كون ودعة او عارية او غصبا ونحو ذلك من الاعيان التى لا يجوز
انتقالها عن ملك مالكها الى الموصى او وارثه فى ذلك الوقت ولا يوصى لو صحابى غيره عن اوصى اليه الا

اقرار ماصل النوع الخاص فيه والاقرار ماصل بجميع الجمع
وتشمل آلهما فى النوع الخاص ح ل
اخذ زيد عن احد المفوض فانه ينفى عن آخر وهو آخر ح ل

يأذن منه في الايصاء احتج القولين وقد تقدم وانما اعادها لفائدة التعميم اذ السابقة مختصة بالوصي على الطفل
ومن يحكم من ابيه وجده وهنا شامل لسائر الاوصياء وحيث يأذن له فيه فيقتصر على ما اذن فيه
خصه بتصرف وصف اختص وان عم وصح الى منتهى الشرائط ويتعدى الحكم الى وصي الوصي ابدا مع الاذن فيه
لا بدونه وجب لا يصح كذا الاذن في الايصاء يكون النظر بعده في وصيته الاول الى الحاكم لانه وصي من لا
وصي له ولكنا حاكم كل من مات ولا وصي له ومع تعذر الحاكم لفقده او بعده بحيث يشق الوصول اليه عادة
يتولى انفاذ الوصية بعض عدول المؤمنين من باب الحسبة والمعاونة على البر والتقوى المأمور بهما و
اشتراط العدالة بالنسبة محذور اتلاف مال الطفل وشبهه والتصرف فيه بدون اذن شرعي فان تعذر ذلك
هو الاذن ويبلغ الاقتصار على القدر الضروري الذي يضطر الى تقديمه فيراجع الحاكم ويتأخر غيره الى
حين التمكن من اذنه ولعل يمكن لفقده لم يختص وحينئذ يجوز ذلك بحكم الاذن من فوض الكفاية ورعاية
منع ذلك كل بعض الاصحاب لعموم النص وما ذكر من العمومان كافية في ذلك وفي بعض الاخبار ما يرشد
اليه والصفات المعتبرة في الوصي من البلوغ والعقل والاسلام على وجه والحرية والعدالة التي تشترط حصولها
حال الايصاء لانه وقت انشاء العقد فاذا لم يكن مجتمعا لم يقع صحيحا كغيره من العقود ولانه وقت الوفاة
ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات وقيل يكفي حصولها حال الوفاة لو اوصى لمن ليس باهل فاتفق
حصول صفات الاهلية له قبل الموت صح لان المقصود بالذات هو ما بعد الموت وهو محل الولاية والحاجة
اليها قبل ويضعف بامر وقبل يعتبر من حين الايصاء الى حين الوفاة جمعا بين الدليلين والاقوى اعتبارها

من حين

في رواية ساعة قال سألته عن رجل مات وله بنون وبنات
صغار وكبار من غير وصيته وله خدم ومماليك وعقد ضيف
يضع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل فقه
فاعتقهم ذلك كله فلا بأس وفي معناها ما رواه اسحق بن
سعد عن الرضا عليه السلام وغيره بقوله يسير باعتبار سنه
الرواتين ع ل

من حين الايصاء واستمراره مادام وصيا والموصى اجرة المثل عن نظره في مال الموصى عليهم مع الحاجة وهي
الفقر كما نبه عليه بقوله نعم ومن كان فقيرا فانما كل بالمعروف والاجود مع الغنا لقوله نعم ومن كان غنيا
فليستعفف وقيل يجوز اخذ الاجرة مطلقا لانها عوض عمل محترم وقيل باخذ قدر الكفاية لظاهر قوله نعم فليأكل
بالمعروف فان المعروف هو الاسراف فيه ولا تقدير عرفا للقوت وقيل اقل الامرين لان الاقل ان كان اجرة المثل
وقيل مع فقره وقيل مطلقا وحملوا الامر بالاستعفاف على الاستحباب بل
فلا عوض لعمله شرعا سواها فان كان الاقل الكفاية فلانها هي القدر المأذون فيه بظاهر الاية والا فهي
جواز اخذها قلما مع فقره خاصة المأذكور وكان حصوله قدر الكفاية توجب الغنا فيجب الاستعفاف عن
هذا اذا قبض قدر الكفاية
الزايد واذا كان من جملة اجرة المثل وصح الرد للوصية مادام الموصى حيا مع بلوغه الرد فلو رد
ولم يبلغ الموصى الرد بطل الرد ولو لم يعلم بالوصية الا بعد وفات الموصى لزمه القيام بها وان لم يكن
وعلى هذا فلو امتنع من القيام بها عالما بالوجوب ليس له اخذ شيء من التركة بعد ذلك
قد سبق قبول الامر الجزم عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن المجزوم عنه فقط للجمع وظاهر العبارة
انه لا يسقط غيره ايضا والوجه التعميم لعدم امكان القيام بها ممن عدا الموصى اليه
للاصل من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري وتسليط الموصى على اثبات وصيته على من شاء اخبارا
كثيرة تدل بظاهرها عليه وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف والشهيد الى ان له الرد ما لم يقبل
لما ذكر والاستدلال عليه بالحرج العظيم والضرر الكثير في اكثر موارده وهما منتفيان بالاية والخبر والاخبار ليست
صريحة الدلالة في المطلوب ويمكن حملها على شدة الاستحباب واما حملها على سبق قبوله الوصية فهو
مناف لظاهرها والمشهور بين الاصحاب هو الوجوب فقط ويبقى ان يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر

بل ترك كذا افاده في شرح نجة
يسقط على القول بشرط العدالة وان كان فاسقا على
مصر عليه ضمن على اهلية الوصي ان كان فاسقا سلط
القيام بها مطلقا وان شرط العدالة اجرة الحاكم على
بالوجوب اولا بشرط العدالة جاعة من الاصحاب الاجنبار مقيد
بها عالما
اذا قبض قدر الكفاية او لا بنية التملك اما لو لم يقبض بل قبض قدر اجرة
المثل دفعة وان كانت زايدة عن قدر الكفاية فلا
يصدق عليه قبل الاخذ انه غني حتى يحكم عليه بالاستعفاف

كتاب النكاح

والحج دون غيره واما استثناء المجوز عنه فواضح كتاب النكاح وفيه فصول الاول في المقدمات النكاح
مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف الوقوع بترکه في محرم والا وجب قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم
من رغب عن سنتي فليس مني وان من سنتي النكاح وقال رايا كم والاسحباب وقال النبي صلى الله عليه وآله النكاح سنتي ومن رغب عن سنتي فليس مني وفضله
مشهور بين المسلمين ومحقق في شرعهم حتى ان المتزوج يحرز نصف دينه رواه في الكافي باسناده الى النبي ع
قال من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الاخر بالبناء ورويٰ ثلثا دينه وهو من اعظم الفضائل
على اختلاف لفظ الروايتين
بعد الاسلام فضل روي عن النبي صلى الله عليه وآله بطريق اهل البيت عليهم السلام انه قال ما استفاد امرء مسلم
فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها
وماله وقال صلى الله عليه وآله قال الله عز وجل اذا ارد ت اذاجم للمسلم خيرا لدنيا وخيرا لاخرة جعل له قلبا خاشعا
ولسانا ذاكرا وجسدا على البلاء صابرا وزوجة مؤمنة تسره اذا نظر اليها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها
وماله ولتخير البكر قال النبي صلى الله عليه وآله تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها واقل خبا وارضا
وانتدب شيء خلقا واوفق شيء ارحاما الخفيفة لعن الزنا الولود اعطاها من شاء ذلك بانه لا يكون يائسة ولا صغيرة
وهنا كناية عن حصول الولد منها اكثر منه غيرها كما مر
ولا عقيما قال النبي صلى الله عليه وآله تزوجوا بكرا ولودا وان زجرا حسنا جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم
القيمة حتى بالسقط يضل محتبيا على باب الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي
وفي الكافي قيل هو الممتنع امتناع طلبية لا امتناع اباء وعلاج
فيقول الله تبارك وتعالى للملك من الملائكة ائتني بابويه فيأتي بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي الكريمة

العاقر المرأة التي لا تحبل ورجل عاقر ايضا
لا ولد له بين العقر بالضم ص

الخبب بالتحريك والمخبب الموصوف بالخبب ص

الاصل

الاصل بان يكون ابواها صالحين او مؤمنين قال صلى الله عليه وآله انكحوا الاكفاء وانكحوا اليهم واختاروا
لنطفكم ولا يقصر على الجمال والثروة من دون مراعاة الاصل والعفة قال صلى الله عليه وآله ايأكم وخضراء الدمن
قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وعن ابي عبد الله عليه السلم اذا تزوج
الرجل المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال ويستحب لمن اراد
التزويج قبل العقد بين المرأة صلوة ركعتين والاستخارة وهو ان يطلب من الله تعالى الخيرة له في ذلك و
الدعاء بعدها بالخيرة بقوله اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد
موتي او غير ذلك من الدعاء ويكفي الحاجة الا تزوج من مهام الحوائج والدعاء بعدها بالمأثور او بما سنح والاشهاد على العقد
والاعلان اذا كان دائما والخطبة بضم الخاء امام العقد للناس واقلها الحمد لله وابقاعه ليلا قال الرضا عليه السلم
من السنة التزويج بالليل لان الله تعالى جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن وليجتنب ايقاعه والقمر في
برج العقرب لقول الصادق عليه السلم من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد
فاذا اراد الدخول بالزوجة صلى ركعتين قبله ودعا بعدها بعد ان يحمد الله ويصلي على النبي صلى الله عليه وآله
بقوله اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس ايلاف فانك تحب
الحلال وتكره الحرام وغير ذلك من الدعاء وتفعل المراد كذلك في صلاة ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تعالى بما
دعا وليكن الدخول ليلا كالعقد قال الصادق عليه السلم زفوا نساءكم ليلا واطعموا ضحى ويضع يده على ناصيتها
وشي ما بين ذلك فيقدم راسها عند دخولها عليه ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها

من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها
ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقد تقدم
اس بما مأثور بعد ركعتي صلوة الحاجة عل
نخالف لا يخص بما بعد الموت كما يدل عليه الحديث عل
السكن ما يسكن اليه بعض ويرجع اليه في السكون والاطمينان والنفع سكن والليل سكن فكان يليها مناسبة لذلك والله اعلم عل

وبكل اسم سخللت
وبكل اسم سخللت وجها فان قضيت فيه وحما شيئا فاجعله سلما سويا لا تجعل فيه شركا شيطانا ويهرق
عند الجماع دائما عند الدخول بها وبعده لينبا عنه الشيطان ويسلم من شركه وليسأل الله الولد الذكر السوي
الصالح قال عبد الرحمن بن كثير كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فذكر شرك الشيطان فضرط حتى انتفخ فقلت
جعلت فداك فما المخرج من ذلك فقال اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم اللهم لك الدار وهو يمنع
والارض اللهم انه قضيت مني في هذه الليلة خليقة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله
مؤمنا مخلصا صفيا من الشيطان وزجره جلت قدرته ولهم عند الزفاف يوما او يومين تاسيا بالنبي
صلى الله عليه وآله فقد اولم على جملة من نسائه وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وقال ع
الوليمة اول يوم حق والثاني معروف وما زاد رياء وسمعة ويدعو المؤمنين اليها وافضلهم الفقراء ويكره
ان يكون كلهم اغنياء او ايا من بالتركة ويستحب لهم الاجابة استحبابا مؤكدا ومن كان صائما ندبا فالافضل له
الافطار خصوصا اذا شق لصاحب الدعوة صيامه ويجوز ذكر انقاد العرس واخذه بشاهد الحال مع شهادة
الحال بالاذن في اخذه لان الحال يشهد باخذه دائما وعلى تقدير اخذه به فهل يملك بالاخذ او هو مجرد اباحة
قولان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية ويكره الجماع عند الزوال
الا يوم الخميس فقد روي ان الشيطان لا يقرب الولد الذي يولد حتى يشيب وبعد العصر وبعد ما يذهب الشفق
الاحمر وقبل ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لورود النهي عنه في الخبر وغاريا للتهي عنه رواه الصدوق وعن
ابي عبد الله عليه السلام وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء قال صلى الله عليه وآله ان يكون ان يغتسل الرجل المرأة

وقد اعلم

وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى فان فعل ذلك وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا يكره

معاودة الجماع بغير غسل للاصل والجماع عندنا ظاهر اليه بحيث لا يرى العورة قال صلى الله عليه وآله والذي نفسي

بيده لو ان رجلا غشي امرأته وفي البيت مستيقظ يراها ويسمع كلامها ونفسها ما افلح ابدا ان كان غلاما

كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وعن الصادق عليه السلم قال اذا جامع الرجل امرأته ولا جارية

وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وهل يعتبر كونه ممن يعبر ويشعر به الخبر الاول اما الثاني فمطلق

والنظر الى الفرج حال الجماع وغيره وحال الجماع اشد كراهة والباطن الفرج اقوى شدة وعرض بعض الاصحاب

وقد روي انه يورث العمى في الولد والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه والكلام من كلامنا عند

التقاء الختانين الا بذكر الله تعالى قال الصادق عليه السلم اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث

الخرس ومن الرجل الكذف وصيته النبي صلى الله عليه وآله بالاعلام عند الجماع كثيرا فانه ان قضي بينكما ولد

لا يؤمن ان اخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند هبوب الريح الصفراء او السوداء والزلزلة وعن

الباقر عليه السلم انه قال والذي بعث محمدا صلى الله عليه وآله بالنبوة واختصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة

الجماع احد منكم في وقت من هذه الاوقات فيرزق ولدا مجنونا فيرى فيه ما قرت عيني واقله ليلة من كل شهر بعضا

ونصفه عطف على اقله لا على المستثنى في الوصية بالاجماع امرأته في اول الشهر ووسطه وآخره فان

الجنون والجذام والخبل يسرع اليها والى ولدها ومن الصادق عليه السلم يكره للرجل ان يجامع في اول ليلة

من الشهر وفي وسطه وفي آخره فانه من فعل ذلك فخرج الولد مجنونا الا ان الجنون اكثر ما يصرع في

الا شهر

هذا الجماع كونه زنا او زانية سلطان العلماء وغيره

فيه شرح طالع ويحتمل ان يكون المراد عدم فلاح الولد الحاصل من الجماع مع تعرضه لحصول هذا الحال للسامع وقد صرح بهذا الاحتمال

الكراهة في الكثير خصوصا في جانب الرجل

انه العمار وغيره في الوصية متعلق بالكثير ومتعلق

بالرجل والمتأخر الاخير فتأمل ويجمع ويمكن ان يقال بتنزيلها على ان المراد عدم التفاوت

استان قدس رضوی
موزه ملک و مؤسسه کتابخانه

اول الشهر وسطه واخره وروى الصدوق عن علي عليه السلام انه قال يستحب للرجل ان يأتي اهله اول ليلة من
شهر رمضان لقوله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وفي السفر مع عدم المائ للنهي عن الكاظم عليه السلام
مستثنا منه خوف على نفسه ويجوز النظر الى وجه امرأة يريد تزوجها وان لم يستأذنها بل يستحب له النظر ليرتفع
عنه الغرر فانه مستأنس بأخذ ما عليه من كارد في الخبر ويختص الجواز بالوجه والكفين ظاهرهما وباطنهما الى
الزندين وينظر ها قائمة وماشية وكذا يجوز للمرأة نظره كذلك وروى عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق
جواز النظر الى شعرها ومحاسنها وفي مواضع الزينة اذا لم يكن متلذذا وفي مرسوده بالارسال وغيره و
يشترط العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل والعدة والتحريم ويجوز بإجانبها ومباشرة امرأته بنفسه
فلا يجوز الاستنابة فيه وان كان اعمى وان لا يكون بربيبة والا تلذذ وشرط بعضهم ان يستفيد بالنظر فائدة
فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح وهو حسن لكن النص مطلق وان يكون الباعث على النظر ارادة التزويج دون
غلو كان عالما بحالها قبله لم يصح وهو حسن لكن النص مطلق وان يكون الباعث على النظر ارادة التزويج دون
العكس وليس ببعيد لان المعتبر قصد التزويج قبل النظر كيف كان الباعث ويجوز النظر الى وجه امرأة الغير
ويديها وكذا الذمية وغيرها من الكفار بطريق اولى بالشهوة فيه ويجوز للرجل ان ينظر الرجل الى مثله
ما عدا العورتين وان كان شابا من الصورة الرديئة وهو خوف الفتنة ولا تلذذ وكذا ينظر المرأة الى
مثل ذلك والنظر الى جسد الزوجة باطنا وظاهرا وكذا منه غير الزوجة والمعتدة وبالعكس و
يكره الى العورة ظاهرا والى المحارم وهن من يحرم نكاحهن مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة خلا العورة
وهي هنا القبل والدبر وقيل يختص الاباحة بالمحاسن جمع ابن حمزة قول الموفين يغضون من ابصارهم وقف
والابدين

والبدن ينظر الا البعض الوجه والكف ولا ينظر الرجل الى المرأة الاجنبية وهي غير المحرم والزوجة والامة الا مرة
واحدة من غير معاودة في الوقت الواحد عرفا الا لضرورة كالمعاملة والشهادة عليها اذا دعي اليها او التحقق
الوطي في الزنا وان لم يبع والعلاج من الطبيب وشبهه وكذا يحرم على المرأة ان تنظر الى الاجنبي او تسمع
صوته الا لضرورة كالمعاملة والطبيب وان كان الرجل اعمى لتناول النهي له ولقول النبي صلى الله عليه وآله
لام سلمة وميمونة لما امرهما بالاحتجاب عن ابن ام مكتوم وقولها انه اعمى انتما ان انتما تبصرانه
وفي جواز نظر المرأة الى الخصي المملوك لها او بالعكس خلاف منشأه ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن
الاولى تخصيصه محل الخلاف بغير قطع ذكره وخصيه كما قطع به في كره اما الخصي الذي يقطع ذكره والمحبوب الذي يقطع انثياه فكالفحل
المتناول بعمومه لوضع النزاع وما قيل من اختصاصه بالاماء جمعا بينه وبين الامر بغض البصر وحفظ
الفرج مطلقا والاجود خلوه في نسائنا لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكافرات ولا
يخفى ان هذا كله خلاف ظاهر الاية من غير وجه للتخصيص ظاهر ويجوز استماع الزوج بما شاء من الزوجة
الا القبل في الحيض والنفاس وهو موضع وفاق الا من شذ من الاصحاب حيث حرم النظر الى الفرج والاخبار
ناطقة بجوازه وكذا القبل والدبر والوطي في دبرها مكروه كراهة مغلظة من غير تحريم على اشهر القولين
والرواتين وظاهر اية الحرث وفي رواية سدير عن الصادق عليه السلام بحصار انه روي عن النبي صلى الله عليه وآله
محاش النساء على امتي حرام وهو مع سلامة سنده محمول على شدة الكراهة جمعا بينه وبين صحيحة
ابن ابي يعفور الدالة على الجواز بحاد والمحاش جمع محشة وهو الدبر ويقال ايضا بالسين المهملة كنى
بالمحاش عن الادبار كما كنى بالحشوش عن مواضع الغائط فان اصل الحش بفتح الحاء المهملة وهو الكنيف

جملة ما دل على الجواز تسعة احاديث ثمانية منها رواية الخاصة وواحدة من
رواية العامة وجملة ما دل على المنع ثلثة عشر حديثا ثلثة من
جهة الخاصة وعشرة من جهة العامة وجميع الاخبار من الجانبين لا
ليس فيها حديث صحيح فلذا اضربنا عن ذكرها من الجانبين

آستان قدس رضوی
بنیاد پژوهشهای اسلامی
موزه ملک و موزه ملی
مؤسسه کتابخانه

واصل البستان لانهم كانوا كثيرا ما يقومون في البساتين كذا في نهاية ابن الاثير وكما يجوز العزل عن الحرة
بغير شرط ذلك حالا لعدم الحاجة فانه لحكمة النكاح وهي الاستيلاد فيكون مناقضا لغرض الشارع والاشهر
الكراهة لصحيح مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما
الحرة فذاكره ذلك الا ان يشترط عليها حين تزوجها والكراهة ظاهرة في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض
بل حقيقة فيه فلا يصح حجة المنع من حيث اطلاقها على التحريم في بعض موارده فافهم ذلك على وجه الجواز و
على تقدير الحقيقة واشتراكها يمنع من دلالة التحريم فيرجع الى اصل الاباحة وحيث يحكم بالتحريم فيجب دية
النطفة لها اي المرأة خاصة عشر قرنا بمر ولو كره هنا فهي على الاستحباب واحترز بالحرة عن الامة فلا
يحرم العزل عنها اجماعا وان كانت زوجة ويشترط في الحرة الدوام فلا يحرم في المتعة وعدم الاذن
فلو اذنت انتفى ايضا وكذا يكره لها العزل بدون اذنه وهل يحرم لو قلنا به عند مقتضى الدليل الاول
ذلك ولا خبار بما ليذ عنه ومقتضى القول في دية النطفة وكما يجوز ذلك وعلى التحريم فهل اكثر من اربعة اشهر
والمعتبر في الوجوب بستة وهو انموجب للغسل لا بشرط الانزال كما يكفي الدبر وكذا لا يجوز لها الدخول
قبل اكمالها تسع سنين هلالية فتحرم عليه موقتا لو افضاها بالوطي بان صير مسلك البول والحيض واحدا
او مسلك الحيض والغائط وهل يخرج بذلك من حد التحريم الاظهر العدم وعلى القولين يجب الانفاق
عليها حتى يموت احدهما وعلى ما اخترناه يحرم عليه اخذها والخاصة وهل يحرم عليه وطؤها في الدبر و
الاستمناء بغير الوطي وجهان اجودهما ذلك ويجوز له طلاقها ولا يسقط بها النفقة وان كان بائنا ولو تزوجت

بغيره

التحريم لدخوله تحت تحريمها عليه على

ذهب جماعة منهم الشيخ ومن تأخر عنه الى الوجوب بنية النطفة عشرة منهم الشيخ ومن تأخر عنه الى الوجوب بنية النطفة عشرة ومن تأخر عنه الى الوجوب بنية النطفة عشرة وذهب جماعة منهم الشيخ ومن تأخر عنه الى الوجوب بنية النطفة عشرة ومن تأخر عنه الى الوجوب بنية النطفة عشرة وذهب جماعة منهم الشيخ ومن تأخر عنه الى الوجوب بنية النطفة عشرة ومن تأخر عنه الى الوجوب بنية النطفة عشرة وذهب جماعة منهم الشيخ ومن تأخر عنه الى الوجوب بنية النطفة عشرة ومن تأخر عنه الى الوجوب بنية النطفة عشرة

لعدم صحة الشرط الفضلا انه محل كحكم النكاح وهو الاستيلاد و
والاذن لا ينفع في ذلك فتامل سلمه الله العلام

ما ورد صحيحا عن غير موضع النزاع والقول بالجواز
فيه ضعيف لاحظ
ممنوعة هنا على الاستحباب وهو موجود حصولها
الاخ قبل ان تبلغ
سنين ولا يحرم وطي
فقد ذهب الشيخ الى التحريم مع غير افضاء
وتمسكا بصحيحة العقد لك
فلا تخلف شيئا منها تقضاء الاتحرم نفقة ٥

بغيره فيه سقوطها وجهان فان طلقها الثاني بائنا عادت وكذا لو لعنها فانه يعلق عليها الغيبة او فقر مع احتمال

وجوبها على المفقر مطلقا لاطلاق النص وكذا لو فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع بها وهل يثبت الحكم في الاجنبية

قولان اقربهما ذلك في التحريم المؤبد دون النفقة وفي الامة الوجهان واولى بالتحريم وبقوة الاسكان في

الانفاق لو اعتقها او اوفاها النوبة بعد التسع ففي تحريمها وجهان اجودهما العدم واولى بالعدم لو كونها بعد

افضاء الاجنبي كذلك وفي تعدي الحكم الى الافضاء بغير الوطي وجهان اجودهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل

على مورد النص وجب الدية في الجميع ويكره للمسافر ان يطرق اهله اي يدخل اليهم من سفره ليلا وقيد بعض

بعدم اعلامهم بالحال والا لم يكره طالت المدة مطلقا وروى عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام انه قال

يكره للرجل ان يقدم من سفر ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح وفي تعلق الحكم بمجموع الليل او اختصاصه ما بعد

المبيت وخلو الابواب نظر منشاؤه دلالة الكلام او اهمال التقييد على امرين في الصحاح اتانا فلان طروقا اذا

جاء بليل وهو شامل لجميعه وفي نهاية ابن الاثير قيل اصل الطروق من الطرق وهو الدق وسمي الاتي

بالليل طارقا لاحتياجه الى دق الباب وهو مشعر بالثاني ولعل الاجود والظاهر عدم الفرق بين كون

الاهل زوجة وغيرها عملا باطلاق اللفظ واولى ان كان الحكم فيها اكد وهو باب النكاح انسب

ويعتبر اشتماله على الايجاب والقبول اللفظيين كغيره من العقود اللازمة فلا يجب زوجتك ولا تحللت

ومتعتك لاغير اما الاول فلوضع وفاق وقد ورد بها القرآن في قوله وزوجناكها ولا تنكحوا ما نكح

اباؤكم من النساء واما الاخير فاكتفى به المفيد وجماعة لانه من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في المنقطع وان

تكون الاطلاق حقيقة في الكل كما هو الاظهر ع

مؤسسه کتابخانه ملک و موزه ملی

معه على الاجل كالوعد باحدهما فيه ومتميزه بر فاصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر
المشترك بينهما وبتعين ان يذكر الاجل وعلمه ولكم الاصحاب تبعا للرواية انه لو تزوج متعة ولم يذكر الاجل
انقلب دائما فلذلك نوع صلاحية التعيين تدرونه هذا الاكثر الى المنع منه لانه حقيقة في المنقطع شرعا
بقيم على كراهة والمختلف الحل وهو الذي ان يشترط سبب فيستصحب ويحرم الفرج ولان الاصل
فيكون مجازا في الدائم حذرا من الاشتراك والكراهة فايدة بالجاز حذرا من عدم الاحصاء والقول بالحل ممنوع
والرواية مردودة بما سبق وهذا اقول بالقبول قبل التزويج او النكاح او تزوجت او قبلت مقتصرا عليه
من غير ان يذكر المفعول كلاهما اي الايجاب والقبول بلفظ الماضي فلا يكفي قوله ان تزوجك بلفظ المستقبل متشبثا
على الاقوى وقوفا على موضع اليقين وما نقل من جواز ذلك في المتعة ليس بجامع مخالفة القواعد فلا يشترط
تقديم الايجاب على القبول لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب كيفما تفق غير مخل بالمقصود ويدل
النكاح على غيره من العقود ان الايجاب من المرأة وهي تستحي غالبا من الابتداء فاغتفر هنا وان خالف
في غيره ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع على جواز تقديم القبول هنا مع احتمال عدم التصحيح لكنه ولان القبول انما
يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا وحيث يقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت وهو
في معنى الايجاب وكذا لا يشترط القبول بلفظ اراء بلفظ الايجاب بان يقول زوجتك فيقول قبلت التزويج
او النكحتك فيقول قبلت النكاح فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك المجموع
في الدلالة لفظ المعنى ولا يجوز العقد ايجابا وقبولا بغير العربية مع القدرة عليها لان ذلك هو المعهود من صاحب
الشرع صلى الله عليه وآله ولكن يجوز من العقود الآن مدبرا اولا وقبلا ان ذلك مستحب او اجابة غير العربية

من اللغات

وخالف في بعض ذلك فيه فمنع من انعقاده بلفظ التزويج
لانه كناية لا صريح فيه وربما منع عدم صراحته
لان الغرض من الالفاظ الدلالة على الاراده بلفظ
قبلت صريح في الايجاب والقبول وغيره من الالفاظ المتقدمة في عقد النكاح
في الدلالة عليها لكن المشهور انه يشترط في عقد النكاح وغيره من العقود اللازمة وقوعه بلفظ الماضي
لانه منقول شرعا في الصريح المتفق عليه بخلاف المضارع
فيها واه فصد الالات والمهر ان اراد الشك
يقول وقوفا على موضع اليقين ويدل
جواز تقديم الايجاب في غير النكاح من العقود سلطنة

من اللغات من قبيل المترادف يجب ان يقام مقامه ولا يجوز العدول الى ما يرادفه من غير ان يقوم مقامه
فيما مضى باى لفظ اتفق وهما ممنوعان واعتبر ثالث كونه بالعربية التي تحصر فلا ينعقد بالمجهول والحرف مع القدرة
على الصحيح نظرا الى الواضح من صاحب الشرع والاول بانه تأويل وليس قاطع الجواز عند والمراد بها يشتمل الشقر
الكثيرة في التعلم او غلبة بعض الاغراض المقصودة ولو عجز احدهما اختص بالرخصة وتطوق القادر بالعزيمة
بشرط ان يفهم كل منهما كلام الاخر ولو بترجمة عدلين وفي الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على العاجز التوكيل
واه قدر عليه للاصل والعرس يعقد لها بالوجوه الاشارة المفهمة للمراد ويعتبر في العاقد اكمال فالسكران
باطل عقده ولو اجاز بعده وتصور الاكراه في الكل لما روى من ان السكران لو زنى حد حد نفسه ثم
افاق فرضيت او نظر بها فافاق فاقت فاقته كان صاحيا والرواية صحيحة الا انها مخالفة للاصول المعتبرة
فاطرحها الاصحاب الا الشيخ في النهاية ويحتمل توكيل المرأة العقد عنها وعن غيرها ايجابا وقبولا بغير خلاف
عندنا واثنا بنا على خلاف بعض العامة فانه المانع منه ولا يشترط اشهاد في النكاح الدائم مطلقا ولا
في نكاح الرشيدة وان كانا اضعف في الاشهر خلافا لابن ابي عقيل حيث اشترطها فيه استنادا
الى رواية ضعيفة تقطع سند الاستحباب المشروطة ويشترط تعيين الزوجة والزوج بالاشارة او
بالاسم والوصف المفهمين للاشتراك فلو كان له بنات فزوجه احداهن ولم يسمها فان ابهم ولم يعين
شيئا في نفسه بطل العقد لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معينة وان عينه في نفسه من غير ان يسميها
لفظا فاختلفا فالقول قوله مع يمينه على ما اطلعه الاب اذا كان الزوج راضيا والا بطل العقد ومستند الحكم رواية

آستان قدس رضوی
بنیاد پژوهشهای اسلامی
موزه ملک و موسسه کتابخانه

ابي عبيدة عن الباقر عليه السلم وفيها عدا تقدير قبول قول الاب ان عليه فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع
الى الزوج الجارية لكونه ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح ويشكل بانه اذا لم يسلم للزوج واحدة
منهما فالعقد باطل سواء راهن ام لا لما تقدم وان رؤية الزوجة غير شرط في صحة النكاح فلا مدخل
لها في الصحة والبطلان ونزلها الفاضلان على ان الزوج اذا كان قد راهن فقد رضي بما عقد عليه
الاب ضمنا ووكله اما لبه فكان كوكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فصرف العقد اليها وان لم يكن
راهن بطل لعدم رضا الزوج بما يسمية الاب ويشكل بان رويته لهن اعم من تفويض التعيين الى
الاب وعدمها اعم من عدم مهر والرواية مطلقة والرؤية غير شرط في الصحة فتخصيصها بما ذكر والحكم بر
لا دليل عليه فالعقد باطلا وان الرواية كما صنع جاعة او تحمل مطلقا نظرا الى مخالفتها لاصل المذهب
كما صنع ابن ادريس وهو الاولى ولو فرض تفويض البر التعيين ينبغي الحكم بالصحة وقبول قول
الاب مطلقا نظرا الى ان الاختلاف في فعله وان نظر الزوجة ليس بشرط في صحة النكاح وان لم يفوض البر
التعيين بطل مطلقا ولا ولاية في النكاح لغير الاب والجد له وان علا والمولى والحاكم والوصي لاحد
الاولين فولاية القرابة للاولين ثابتة على الصغيرة او المجنونة او البالغة سفيهة وكذا الذكر لم يبلغ
باحد الاوصاف الثلثة او البكر البالغة الرشيدة في الاصح للاية والاخبار والاصل وما ورد من
الاخبار الدالة على انها لا تتزوج الا باذن الولي محمولة على كراهة الاستبداد جمعا اذ لو عمل بها
لزم اطراح ما دل على انتفاء الولاية ومنهم من جمع بينهما بالتشريك ومنهم من جمع بحمل احدهما على المتعة

والاخرى

والاخرى على الدوام وهو تحكم ولو عضلا الولى وهو ان لابن وجبا بالكفو مع وجوده ورغبته فالاحث في سـ
سقوطها وابنه وجوبا استقلالا لحابه والفرق بين كون النكاح بمهر المثل وغيره ولو ضع من غير الكفو
يكن عضلا والولى ثيب رشيدة ذكرا كان او انثى رشيد كان ام غير رشيد ولا خيار له معه ولو
اجباره عليه مطلقا ولو تحرك بعضه لم يكن اجبارا ح كالايجاب نكاحها الاب ذنب والحاكم والوصى بين
من بلغ فاسدا العقل او سفيها مع كون النكاح صلاحا له وخلوه من الاب والجد ولا ولاية لها على
الصغير مطلقا في المشهور ولا على من بلغ رشيدا وبين يدى الحاكم الولاية على من بلغ ورشد ثم تجدد
جنون وفي ثبوت ولاية الوصى على الصغير مع المصلحة مطلقا مع تصريحه له في الوصية بالنكاح اقوال اختار
المصنف هنا اتفاقا مطلقا وفي شرح الارشاد اختيار الجواز مع الشخص او مطلقا وقبله العلامة في المختلف
وهو حسن لان تصرفات الوصى منوطة بالمصلحة وقد تتحقق في نكاح الصغير والصغيرة فيدخل ولو وايته ابى بصير
عن الصادق عليه السلام قال الذى بيده عقدة النكاح وهو الاب والاخ والرجل يوصى اليه وذكر الاخ غير صالح
لامكان حمله على كونه وصيا ايضا لان الحاجة قد تدعو الى ذلك لتعذر تحصيل الكفو حيث يراد خصوصا مع
تصريح الوصى
التصريح بالولاية فيه وهنا مسائل الاولى يصح اشتراط الخيار في الصداق لان ذكره في العقد غير شرط
للوصى نكاح الصغير
في صحته فيجوز اخلاؤه عنه واشتراط علمه واشتراط الخيار فيه غير هنا فلمقتضى العقد فيندرج في عموم
المؤمنون عند شروطهم فان شرط ذو الخيار فيه غير هنا فلمقتضى العقد فيندرج في عموم ثبت مهر المثل مع
التعذر ولو اتفق على غيره قبل صح والا يجوز اشتراط المدة في العقد لانه ملحق بعقود المعاوضات فيبطل

وذكر الشهيد ان ذبح قولا اخر هو سقوط امره وهما متقاربان
النكاح بصريحه الرجعة ولا سارة وهو ان الشريك في ذبح والصدق في بضاعة
وقال وتارة بفعله كالوطء خاصة دون غيره من الافعال
يكون بين المرأة وابيها خاصة دون غيره من الاولياء و
نسبه المفيد والقتوى فيها من الاشكال بسبب اختلاف
المهات فاقتضاء بعضها دون بعض وقد اضطرب
الاصحاب في ذلك اقوال الاصح ان الاب والام والجد
الاصح بين ازيد او ذن الاب وفي تحققه بان يوكلها او يقول
امور مهمة من الفروج والاموال الذين يجمع العقلاء على
انه لا يقع العقد صحيحا بالاجماع والله الموفق للصواب

الاولى

سواء اعلم العلة ام لا خلاف وهو اولى من اطراح الرواية بسلطة

العقد باشتراط الخيار فيه لان التراضي انما وقع بالشرط ولم يحصل وقيل يبطل الشرط خاصة لان الواقع
شيئان فاذا بطل احدهما بقي الاخر ويضعف بان الواقع شيء واحد وهو العقد على وجه الاشتراط فلا
يتبعض ويمكن ارادة القول الثاني من العبارة ويصح توكيل كل من الزوجين في النكاح لانه حما يقبل
النيابة فلا يختص غرض الشارع بايقاعه من مباشر معين فيقبل الولي وكيل المرأة لوكيل الزوج ردت
من موكلك فلان وكذا يقوله منك بخلاف البيع ونحوه من العقود والفرق ان الزوجين في النكاح كالثمن
بمثابة الثمن والمثمن في البيع والابضاع تستباح بالنكاح كما تستباح الاعيان بالبيع فكذا الزوجان في النكاح كالبائع في البيع يرد على البائع
وهو يقبل النقل من شخص الى اخر فلا يمتنع ان يخاطب به الوكيل ان لم يذكر الموكل والنكاح يرد على البضع وهو
لا يقبل النقل اصلا فلا يخاطب به الوكيل الا مع ذكر المنقول اليه ابتداء ومن ثم لو قبل النكاح وكالة عن
غيره فانكر الموكل الوكالة بطل ولم يقع للوكيل بخلاف البيع فانه يقع مع الانكار للوكيل ولان الغرض في الاموال
متعلق بحصول الاعواض المالية ولا نظر غالبا الى خصوص الاشخاص بخلاف النكاح فانه متعلق الاشخاص
فيعتبر التصريح بالزوج ولان البيع يتعلق بالمخاطب دون فحوى العقد والنكاح بالعكس ومن ثم لو قال زوجتها
من زيد فقبل له وكيل صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل له وكيل حنث ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له
وكيله لم يحنث وفي بعض هذه الوجوه نظر ويقبل الوكيل قبل الفلان كما ذكر في الايجاب ولو اقتصر على قبلت
نا ويا موكل فالاوجه الصحة لان القبول عبارة عن الرضا بالايجاب السابق فاذا وقع بعد الايجاب النكاح
للموكل صح كما كان القبول الواقع بعد رضا به فيكون للموكل وجه عدم الاكتفاء به ان النكاح نسبه فلا تتحقق

ثبوته وهو الاقوى فيتوجه اليمين على طالبه المدعى كما يتجه على المنكر في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته

استصحاب الحكم السابق المحكوم به ظاهرا ولاستلزام المنع منه الحرج في بعض الموارد كما اذا غاب المدعى او مرض

الاحلاف ثم ان استمرت الزوجية على الانكار فواضح وان رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره لم يسمع بها

التاسعة بالنسبة الى حقوق الزوجية الثانية عليها وفي سماعه بالنسبة الى حقوق الاول قوة اذ المانع منه فيها في

عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم وفي هذا فان ادعتها كانت عالمة بالعقد حال دخول الثاني بها

فلا مهر لها عليه ظاهرا لاعترافها بزناها بغير وان ادعت الجهل بذلك بعده فلها مهر المثل للشبهة ورثها الزوج ولا تقبل

فهي ورثة الاول حتى يبقى من تركته بعد نصيب الثاني نظر من نفوذ الاقرار على نفسها وهو غير منافي

ومن علم بثبوته ظاهرا مع انه اقر في حق الوارث الثالثة لوارث زوجية ادعت اخرى عليه

الزوجية حلف على نفي زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية الاخت متعلق بها وهو امر اخر

ويشكل تقديم قول مدعي دخوله بالمدعية للنفر على ان الاصل بقاء ما سبق ويمكن ان يقال هنا

تعارض البينتين تعارض الاصل والظاهر فيرجح الاصل بخلاف خرج بالنص وهو منتف هنا فتأمل هذا ان لم تقم بينة

فان اقامت بينة فالعقد لها وان اقام بينته وتم تقوم فالعقد للاخت ويشكل ايضا مع

معارضة دخوله بالمدعية لما سبق من انه مرجح على البينة ومع ذلك فهو مكذب بفعل البينة

الا ان يقال كما سبق ان ذلك على خلاف الاصل ويمنع كونه تكذيبا بالهوا تم منه فيقتصر في ترجيح الظاهر

على الاصل على مورد النص وهو اقرب توجه اليمين على الاقرب وهو ذو البينة في الموضعين وهما اقامته

البينة

البينة فيحلف معها وانما تحلف معها ولا يخفى منافرة لفظ الاخذ لذلك وفي بعض النسخ الاخذ بالزاء
والمراد به اخذ الحق المدعى به وهو من حكم له ببينة وهو قريب من الاخر في الغرابة وانما حكم باليمين مع
البينة لجواز صدق البينة الشاهدة لها بالعقد مع تقدم عقده على من ادعاها والبينة لم تطلع
ان يجوز صدق بينة الاخت المدعية مع تقدم عقد الزوج على الاخت الاولى التي ادعى الزوج زوجيتها الخ سلط
عليه فلابد من تحليفها لينتفي الاحتمال وليس حلفها على اثبات عقدها تاكيدا للبينة لان ذلك
المقصد الحلف على الاثبات لتاكيد فائدة واقع على المقصد الذي يلزمه هذا العقد هنا فلا يرد ما هو مقرر من ان النفي لازم الكل
لا يرفع الاحتمال وانما حلفها على نفي عقدها وهو الحلف على البتات على نفي العلم به مقتضى التعليل الا قول
المقصد توجه الا القصد قولها على اثبات عقدها خرسي وتأييدا
لان الاصل عدم حلفها على البينة بل البينة حلفها لقوة جانبها
لان برؤته لا يزول الاحتمال وبتكل بجواز وقوعه مع عدم اطلاعها فلا يمكنها القطع بعدمه فالبين
هنا يرجع الى نفي فعل الغير فيكفي فيه حلفها على نفي علمها بوقوع عقدها سابقا على عقدها عملا بالقاعدة و
وجه حلفه مع بينته على نفي عقد المدعية جواز صدق بينته بالعقد على الاخت مع تقدم عقده على من
ادعته والبينة لا يعلم بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال والحلف هنا على القطع لانه حلف على نفي فعل
واليمين في هذه الموضع لم يبنه على احد من الاصحاب والنص خال عنها فيحتمل عدم ثبوتها لذلك
ولئلا يلزم تاخير البيان عن وقت الخطاب او الحاجة ولو اقام بينة فاما ان يكونا مطلقين او مؤرختين
والترديد بينهما لكون الخبر المقتضي لذلك محتملا لان يكون جوابا للمخير فقط وان يكون لتحقق الحاجة في ذلك الوقت
احدهما مطلقا والاخرى مؤرخة وعلى تقدير كونهما مؤرختين اما ان يتفقا التاريخ او يتقدم
اما بينة الرجل او المرأة فهذه صورتان سلط
تاريخ بينة او تاريخ بينتها وعلى التقادير بالمستثنى اما ان يكون قد دخل بالمدعية اولا فالصور اثنى
عشر مضافة الى ستة سابقة وفي جميع هذه الصور الاثنى عشر فالحكم لبينته الا ان يكون معها اي مع
اي عدم بينتها وبينة الرجل وحده وبينة المرأة وحدها مع الرجل وعدمه في هذه الصور كلها سلط
الاخت المدعية ترجح لبينتها من دخله بها او تقدم تاريخ بينتها على تاريخ بينته حيث يكونان مؤرختين فهم
كتبه عشر سلطان العلماء ع ع ع
ولعل الحاجة هنا الباعث على الاقتصار فيما يأتي على الحاجة ع ل
وكان هذا هو الباعث على الاقتصار في الخامسة عشر من هذا الفصل

قولها في سبع صور من الاثنى عشر وهي الستة المجامعة للدخول فيه وواحدة من الستة الخالية عنه وهي ما
لو تقدم تاريخها وقولنا في الحصة الباقية وهما يفترقان من قدمت بينته بغير سبق التاريخ الى اليمين وجهان
لاترجح لاحدهما لاطلاق عرض ٤ ل
مشتاقها الحكم بتساقط البينتين حيث كونان متفقتين فيحتاج من قدم قوله الى اليمين خصوصا او تهما
المرأة مدعية محضة وخصوصا اذا كان المرجح لها الدخول فانه يجوز له لا بذل على الزوجية بالاحتمال
باق معروف ومن اطلاق النص تقديم بينته مع علم الاهوب فلو توقف على اليمين لوم تاخير البيان عن وقت
الحاجة والاقوى الاول واطلاق النص غير عنان لبينة اليمين بدليل آخر خصوصا مع جريان الحكم على خلاف
الاصل في موضعين احداها تقديم بينة مع اتحد مدعى والثاني ترجيحها بالدخول وهو غير مرجح ومورد
كذا في النسخ والظاهر ان يكون مدعى عليه او منكرا
النص الاخبار كما ذكرونه تعديه الى مثل الام والبنت وجهان من عدم النص وكونه خلاف الاصل فيقتصر فيه
على مورده ومن اشتراك المقتضي والاقوى فتقدم بينتها مع انفرادها او اطلاقهما او سبق تاريخها
او مع علمها بالحلف هو لا ذ منكرا لو ٣ بعة لو اشترى العبد زوجته ليسيره فالنكاح باق فان شراها
البينة ص
ليسيره ليس مانعا منه وان اشتراها العبد لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد شرائه فان قلنا بعدم
ملكه فكالاول لبطلان الشراء والتمليك فبقيت كما كانت وان قلنا بملك ملك البايع والسيد وان حكمنا بملكه
بطل العقد كما لو اشترى الحر زوجته الامة واستباح بضعها بالملك اما المبعض فانه يشتري نفسه
او نملكه يبطل العقد قطعا لانه يجزء الحر قابل للتملك وفي ملك ولو بعضها بطل العقد الخامسة لا يزوج
الولي ولا الوكيل بلا اذن مهر المثل ولا بالمجنون ولا بالخصي ولا بغيره ممن بر احد عيوب المجوزة للفسخ كذا
لا يزوج

لانه اذن السيد انما وقع لنفع العبد لنفسه وقد
تقدير عدم نفعه بالكذب العبد لا يقع الشراء لنفسه وقد
فلا ينفع اذن السيد بسقط

الاستباح العبد لبضع زوجته المذكورة بتحصل ملكه
لبضع زوجته المذكورة لا اذن جديد من المولى
لها ولا يحتاج
ع الوطء س ره

لا يزوج الولي الطفل بذات العيب فيتخير كل منهما بعد الاكمال كون زوج بمن لا يقتضيه الاذن الشرعي لكن
في الاول ان وقع العقد بدون مهر المثل على خلاف المصلحة تخير فيه المهر على اصح القولين وفي تخيرها في
اصل العقد قولان احدهما التخيير لان العقد الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل على المسمى فلم يكن ماضيا كما
لها فسخ من اصله والثاني عدمه لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده وقيل ليس لها خيار فسخ
لان ما دون مهر المثل اولى من العفو وهو جائز للذي بيده عقدة النكاح واذا لم يكن لها خيار فسخ
ففي العقد اولى وعلى القول بتخيرها في المهر ثبت لها مهر المثل وفي توقف ثبوته على الدخول او يثبت بمجرد
العقد قولان وفي تخير الزوج لو فسخت المسمى وجهان من التزامه بحكم العقد وهذا من حكم احكامه ومن
دخوله على المهر القليل فلا يلزم منه الرضا بالزايد جبرا لو كان العقد عليه بدون مهر المثل على المصلحة
بان كان هذا الزوج بهذا القدر اصلح لها من غيره باضعاف او اضطرارها الى الزوج ولم يجد الا
هذا بهذا القدر وغير ذلك ففي تخييرها قولان والمتجه هنا عدم الخيار كما ان المتجه هناك ثبوته
واما تزويجها بغير الكفو او العيب فلا شبهة في ثبوت خيارها في اصل العقد وكذا القول في خيار
الطفل ولما اشتمل على امرين ثبت التخيير فيهما وعبارة الكتاب في اثبات اصل التخيير مجملة تجري
على جميع الاقوال السادسة عقد النكاح لو وقع فضولا من احد الجانبين او منهما يقف على الاجازة
من المعقود عليه اذا كان كاملا او وليه الذي له مباشرة العقد ان لم يكن ولا يبطل من اصله
على الاقرب لما روي من ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت ان اباها زوجها وهي

كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وآله فذكرت اباها ان ميمونة وهي كارهة وروى محمد بن مسلم انه سأل
الباقر عليه السلم عن جارية زوجته امه وهو غائب قال النكاح جايز ان شاء الزوج قبل ان شاء ترك
وحمل القبول على تجديد العقد خلاف الظاهر وروى ابو عبيدة الحذاء الصحيح انه سأل الباقر عليه السلم
عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جايز وايتهما ادرك كان لها الخيار
وحمل الولي هنا على غير الاب والجد بقرينة التخيير وغيرها من الاخبار وهذا اخر ما صح النكاح موقوفا وان لم
تقل به في غير هذه العقود ويدل على جواز البيع ايضا حديث البارقي في شراء الشاة والاقرب اختصاص
الحكم بما فات فيه ما ثبت في سائر العقود نعم قيد باختصاصه بالنكاح ولعل وجه
عرق وقيل ببطلان عقد الفضولي مطلقا استنادا الى ان العقد سبب للاباحة فلا يتم صدوره من غير
ان رضاء المعقود عنه او وليه شرط والشرط مقدم وما روى عن بطلان النكاح بدون اذن الولي وبان العقود
الشرعية يحتاج الى الالة وهي منفية والاول معين المنازع والثاني ممنوع والرواية عامية و
الدليل موجود السابعة لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها وان كان المالك امة قد اذن لها ومتعه
لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولقوله نعم فانكحوهن باذن اهلهن ورواية سيف بن عميرة
عن علي بن مغيرة قال سألت اباعبد الله عن الرجل يتمتع بامة المرأة من غير اذنها فقال لا باس فيه
للاصل وهو تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا فاذا بعل بها وان كانت صحيحة فذلك لا مرها
الاصحاب بغير الشيخ في النهاية حرما على قاعدته ولذا اذن المولى لعبده في التزويج فانعين له مهرا معينا

وليس له

العل بجز الواحد الصحيح مطلقا س

وليس له تخطيه وان اطلق انصرف الى مهر المثل ولو زوج العبد المأذون له المعين في الاقل وعلى مهر المثل
في الثاني صح للاذن في اصل النكاح وهو يقتضي مهر المثل على المولى وما عينه وكان الزايد في ذمة يتبع
به بعد عتقه ومهر المثل والمعين على المولى وكذا النفقة وقيل يجب ذلك في كسبه والاقوى الاول
المهر والنفقة ش
لان الاذن في النكاح يقتضي الاذن في توابعه والمهر والنفقة من جملتها والعبد لا يملك شيئا فلا
عليه شيء لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كساير ديونه واما الزوجة فان اطلق تخير
ما يليق به وان عين تعينت فلو تخطاها كان فضوليا يقف على اجازة المولى ومن تحرر بعضه ليس
العبد في صورة التعيين ش
للمولى اجباره على النكاح مراعاة لجانب الحرية ولا للبعض الاستقلال مراعاة لجانب الرقية بل يقف نكاحه
على رضاه واذن المولى راجع الى الكل بين الثاني فلو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ احدهما واجاز العقد
لزم من جهته وبقي لزومه من جهة الاخر موقوفا على بلوغه واجازته فلو اجاز الاول ثم مات قبل بلوغ
الاخر ورثه الصغير فسطه من ميراثه على تقدير اجازته واذا بلغ الاخر بعد ذلك وفسخ فلا مهر ولا
ميراث لبطلان العقد بالردة واذا اجاز عطف على عدم سببية الارث في الاجازة بمعنى انها باعثة على
الاجازة ليس هو الارث بل لو كان حيا الرضي بتزويجه وورث حين يحلف كذلك ومستند هذا التفصيل
صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام ومورد هما الصغيران كما ذكر ولو زوج احد الصغيرين الولي او
كان احدهما بالغا رشيدا وزوج الاخر الفضولي فمات الاول عزل للثاني نصيبه ويحلف بعد بلوغه
كذلك وان مات قبل ذلك بطلا وهذا الحكم وان لم يكن مورد النص الا انه ثابت فيه بطريق اولى للزوم العقد

البلوغ والاجازة ش

لعدم لياقة الاجازة ش

منتم الثاني

استان قدس رضوی
ملک و موزه
مؤسسه کتابخانه

هذا من الطرف الذي هو اقرب الى الثبوت مما هو جاز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوجها الفضولي
فقد تعدى الحكم اليهما نظرا من مساواة المنصوص في كونه فضوليا من الجانبين ولا مدخل للصغر والكبر في
ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من جهة توقف الارث على اليمين وظهور التهمة في الاجانة
فيحكم بما خرج عن المنصوص بطلان العقد في حق احد المعقود عليها بعد اجازته وقبل اجازة الاخرى ويمكن
ابقاء الاولوية في الباقي بوجه آخر وهو ان عقد الفضولي متى كان لم يجز في الحال فلا اشكال عند
القائل بصحته بخلاف ما اذا لم يكن لم يجز كذلك فان فيه خلافا عند من يجعل عقد الفضولي فاسدا لان
الحكم في العقد الضعيف الذي لا يجيز لمن في الحال وهو عقد الصغيرين فتعديه الى الاقوى اولى ولو عرض للمجيز
الثاني مانع عن اليمين كالجنون والسفه الطارئين عند نصيبه لان يحلف ولو نكل عن اليمين فالاقوى
انه لا يرث لانه تهمة بالنظر للفضولي موقوف على الاجازة واليمين معا فينتفي بدون احدهما ولا يثبت
عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة من دون اليمين وجهان من ترتبه على ثبوت النكاح
ولم يثبت بدونهما ومن ان اجازته كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر وانما يتوقف
الارث على اليمين لقيام التهمة وعود النفع اليه محضا فيثبت ما يعود عليه دون ما لا يعود عليه
تبعيض الحكم وان تنافا الاصلان ولم نظائر كثيرة وقد تقدم منه ما لا خلاف في حصول النكاح
فان ملء عينه يحكم عليه بلوازم الزوجية من النفقة المنكر ولا يثبت النكاح ظاهرا او اطلاقا النفوذ يتوقف
الارث على حلفه لا بناء على ثبوت المهر عليه بدليل آخر وهذا متجه واعلم ان التهمة بطمع في الميراث لا تاتي
في جميع

في جميع الموارد اذ لو كان المتأخر هو الزوج والتمم بقدر الميراث او ان يدلّ التتمة ويبقى هنا عدم اليمين
اذ لم يتعلق غرض باثبات اعيان التركة بحيث يترجح على ما يثبت عليه من الدين او يخاف امتناعه من ادائه
او هربه ونحو ذلك مما يوجب التهمة ومع ذلك فالموجود في الرواية موت الزوج واجازة الزوجة وانها
تحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا الرضا بالتزويج فهي غير منافية لما ذكرناه ولكن فتوى الاصحاب
مطلقة في اثبات اليمين التاسعة لو زوجها الاولان الاب والجد برجلين واقترنا في العقد بان اتحدا
الاقبول قدم عقد الجد لا نعلم فيه خلافا ويدلّ عليه من الاخبار رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام جارية يريد ابوها ان يزوّجها من رجل ويريد جدّها ان يزوّجها من رجل فقال الجد
اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوّجها قبله وعلى مع ذلك بان ولاية الجد اقوى لثبوت
ولايته على الاب عند تقدير تقصيره بالجنون ونحوه بخلاف العكس وهذه العلة لو تمت لزم تعدي الحكم الى غير
النكاح ولا يقولون به والاجود قصره على محل الوفاق لانه خلاف الاصل حيث انهما مشتركان في الولاية
ومثل هذه القوة لا تصلح مرجحا وفي تعدي الحكم الى الجد مع اجتماع الاب وهكذا اصاعدا وجه نظر الى العلة
والاقوى العدم لخروجه عن موضع النص واستوائهما في اطلاق الجد حقيقة والاب كذلك او مجازا وان
سبق عقد احدهما صح عقده لما ذكر من الخبر وغيره ولانهما مشتركان في الولاية فاذا سبق عقد احدهما
وقع صحيحا فامتنع الآخر ولو زوّجها الاخوان برجلين فالعقد للسابق منهما ان كانا اي الاخوان وكيلين
لما ذكر في عقد الابوين والا يكونا وكيلين فللخيرة ما شاءت منهما كما لو عقد غيرهما فضولا ويستحب لها

التاسعة

استان قدس رضوی
ملک و موزه
مؤسسه کتابخانه

اجازة عقد الاخ الاكبر مع تساوي مختارهما ذا المال او بجان مختار الاكبر ولو انعكس فالاول ترجيح الاكمل فالاقران

في العقد بقبول الاكبر بطلا لاستحالة الترجيح والمرجح ان كان كونها وكيلا او القول بتقديم عقد الاكبر هنا ضعيف لضعف مستند

والا يكونا وكيلين صح عقد الوكيل منهما لبطلان عقد الفضولي عارضه الصحة فتصح ولو كانا فضوليين والحالة

عقد بهما اقترانا تخيرت في اجازة ما شاءت منهما وابطال الاخر او ابطالهما العاشرة الولاية للاب على الولد مطلقا

فلو زوجته او زوجتها اعتبر رضاها بعد الكمال كالفضولي فلو عزل الوكالة عن الابن الكامل وانكر بطل العفو

وعرضت المرة هجز نصف المهر لتقويتها على البضع وعزوها بدعوى الوكالة مع ان القرينة قبل الدخول وقبل

يلزمها جميع المهر لما ذكروا انما ينتصف بالطلاق ولم يقع ولرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام وليشكل بانه

البضع انما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والعفو لم يثبت فلم يثبت موجبه والا فكما انه لا شيء

على الوكيل لعدم العلم الا مع الضمان فليلزمه ما ضمن ويمكن حمل الرواية لو سلم سندها عليه وعلى هذا يتعدى الحكم

الى غير الام وبالغ الشيخ فاوجب المهر عليها بعد الام فلو لم تبلغ الوكالة استثنى الا ظاهر الرواية وهو بعيد

قريب منه حملها على دعوى الوكالة فانه مجرد ذلك لا يسقط لثبوت المهر في ذمة الوكيل الفصل الثالث

في المحرمات بالنسب والرضاع وغيرهما من الاسباب وقد ابعدها من ذكر بالنسب تسع صنف

من الاناث الام وان علت وهي كل امراة ولدته او انتمى نسبه اليها من الاب بالولادة لا بالانثى ولم يتخللها

وبنتها وان نزلت وبنت الابن فنازلا وضابطها من ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو بوسايط والاخت

وبنتها فنازلا وهي كل امراة ولدها ابواه او احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما بالتولد وبنت الاخ

وان نزلت

استان قدس رضوی
موزه ملک
موسسه کتابخانه

وان نزلت كذلك لاب كان اولهم او لها والعمة وهي كل انثى هي اصل ذكر ولد به بواسطة او غيرها من
جهة الاب او الام او منهما والخالة فصاعدا فيهما وهي كل انثى هي اصل انثى ولدته بواسطة او غيرها
وقد تكون من جهة الاب كاخت الاب والمراد بالصاعد فيهما عمة الاب والام وخالتهما وعمة
الجد والجدة وخالتهما وهكذا لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد لا تكونا محرمتين ويحرم على
المرأة ما يحرم على الرجل بالقياس وضابط المحرمات الجامع لها انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد
العمومة والخولة ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فاعلم من الرضاعة هي كل امرأة ارضعتك
او رجع نسب من ارضعتك وصاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى
وان علا كمرضعته او ابيك او اجداك او جداتك واختها خالتك من الرضاعة وكذا
خالك وابوها جدك كذا ابن مرضعتك اخ وبنتها اختك الى آخر احكام النسب البنوة
من الرضاع كل انثى رضعت من لبنك او لبن من حملته او ارضعتها امرأة ولدتها وكذا
بناتها من النسب والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت
بلبن واحد من جداتك من النسب والرضاع وبنات اخ وبنات اخت وبنات اولاد
المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك وبنتا خيك وبنات
كل ذكر ارضعته امك او ارتضع بلبن ابيك وانما يحرم الرضاع بشرط كون ذكر عن نكاح
دواما او متعة وحمل بهين وشبهه على اصح القولين مع تيقن اتصال لبن والا ثبت

يثبت

والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة
واخوات من ولدها من النسب والرضاع صح

فيما ظاهر وتردد ابن ادريس فيها

لا يخفى ان عمة العمة والخالة وخالتها وكذا اعمامهن وخالاتهن فلا يكون
محرمات كما صرح به الاكثر وهو الاصح سواء كان ذلك بواسطة او بدونها
الارث بالنسب وهو لا يرث مطلقا بالنسب فتامل سلطان العلماء

انما تحرم العمة ويكون محرما كما لو كانت عمة القريبة عمة لاب وام او لاب
او لام عمتها كون عمة ابيه ايضا وهو حيث يكون اخت اب من كان عمتها حتى يكون اخت زوج الام
كما اذا كانت عمة القريبة عمة لاب فقط وهو حيث يكون اخت زوج الجدة او لاب وكذا القول في خالة
واخت زوج الام لا تحرم ان كانت خالة القريبة ايضا وهو حيث يكون اخت اب من كانت خالتها
الخالة فان خالة القريبة ان كانت خالة لاب وام او لاب فخالتها
تحرم عليه لانها خالة ابيه ايضا وهو حيث يكون اخت اب من كانت خالتها
اب فقط ويحرم بالرضاع
القريبة يكون
ارضعت امراة بلبنه وهو

آستان قدس رضوی
بنیاد پژوهشهای اسلامی
موزه و موزه ملک
مؤسسه کتابخانه

الحكم في حق من ثبت له النسب والاقوى في اللبن الخارج عن النكاح بين كونه من صغيرة وكبيرة بكر وثيب ذات بعل وخلية
ويعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن عن ذات حمل او ولد بالنكاح المذكور فلا عبرة باللبن الخالي عنهما وان كانت
منكوحة نكاحا صحيحا اذ لو اطلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولده اشتركا في الحضانة لو كانت في حباله و
ان تزوجت بغيره والاقوى اعتبار حيوة الام مرضعة فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل الصاب حينئذ ام يشترط ان
تنال له اطلاقا لعبارة وصدق على اسم الرضاع حدوثا المعهود المتعارف وهو ارضاع الحية ودلالة الادلة
اللفظية على الارضاع بالاختيار كقوله تعالى وان اردتم ان تسترضعوا اولادكم واستصحابا لبقاء الحرمة وان بنت اللبن او بنت ابنه
والمرجع فيه الى اهل الخبرة ويشترط العدد والعدالة لدليل يثبت به حكم التحريم بخلاف خبرهن في مثل الرضاع البسيط
بالواحد لعدم اليقين بالمكلف الا بالاكثر والفرق بينهما ان الاكتفاء في الاول قال في شرح الدروس والفرق بينهما ان الاول
للفظ واليتيم فان المرجع فيه الى الظن وهو يحصل بالواحد والموجود في التصوص والفتاوى اعتبار الامرين
معا وهنا اكتفوا باحدهما والعلة للتلازم غالبا والاقوى اعتبار تحققهما معا او يتم بهما دليلا لحيثية ترتيب كلما
تقاضاه او احتاج اليه عادة فان لم يتم العدد ولم يحصل الوصف استأنف ولا فرق بين اليوم الطويل وقصيره لا
بخباره بالليلة ابدا وهل يكفي الملفوظ منهما لو ابتدأ في اثنائه احدهما نظر من اشتمل في صدق الشرط وتحقق المعنى
خمس عشرة تامة متوالية كرواية زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر عليه السلام اهل الرضاع حد يوخذ به فقال
لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة متوالية من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهم
برضعة امراة غيرها وفي معناها اخبار اخر والاقوى النشر بالعشر وعليه المعظم لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم ونظائره من العمومات المخصصة برواية العشر قطعا في الباقي وصحيحة الفضيل بن يسار من الباقر عليه

رضعه ٥ مر

للرحيم

لايحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال لم تنبت اللحم وظئر تستأجر لعامة ثم ترضع عشر رضعات

يروى بالعجمة وبالمهملة وان العشرة تنبت اللحم لصحيحة عبيد بن زراره عن الصادق عليه السلام الى ان قال قلت

وما الذى ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات والاخبار المحرمة بالخمس عشر ضعيفة السند

او قريبة منه وفيه نظر لمنع صحة الخبر الا على العشر فانه فى طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف على اصح

القولين واشهرهما واما صحيح عبيد فنسب العشر الى غيره مشعر بعدم اختياره وفى آخره ما يدل على ذلك

فان السائل لما فهم منه عدم ارادته قال له فما يحرم عشر رضعات فقال ذاك اذا قال ما يحرم من النسب

كذلك يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما نسبه عليه السلام الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبة فاعراضه

عليه السلام ثانيا عن الجواب الى غيره مشعر بالتقية وعدم التحريم بالعشر فسقط الاحتجاج من الجانبين وفى

صحيحة عبد الله بن رياب عن الصادق عليه السلام قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت

فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات فانتفت العشر بهذا الخبر

فلم يبق الا القول بالخمس عشرة وان لم يذكروا واسطة بينها وبهذا يخص عموم الادلة ايضا ويضعف قول

ابن الجنيد بالاكتفاء بما وقع عليه اسم الرضعة نظرا الى العموم حيث اطرح الاخبار من الجانبين وما اوردناه

من الخبر الصحيح حجة عليه وتبقى الاخبار المتضمنة لخمس عشرة والمنافية للعشر من غيره شاهدة وعاضدة لدعوى

كثيره وان يكون المرتضع فى الحولين فلا عبرة برضاعه بعدهما وان كان جائزا كالشهر والشهرين بعدهما والحولين

معتبر فى المرتضع دون والد المرضعة فلو كان حولا ولدها ثم ارتضعت بلبن غيره لشرف احق القولين كذا

استان قدس رضوی
موزه ملک و
مؤسسه کتابخانه

فرق بين ان يقطم لم يرضع قبل الرضاع في الحولين وغيرهما والمعتبر في الحولين الهلالية ولو انكسر الشهر الاول احتمل بعد
الأغير ثلثين كغيره من الآجال ولا يفصل بين الرضعات في الحول الثلث برضاع اخرى وان لم يكن رضعة
الوصف بالمرة والعدد
كاملة ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من المأكول والمشروب وشرب اللبن من غير الثدي ونحوه وانما يقطع تصال
الرضعات ارضاع غيرها من الثدي وصرح العلامة في القواعد بالاكتفاء بالفصل بما قل من رضعة كاملة
من غير ترديد وفيما تذكره بان الفصل لا يتحقق الا برضعة تامة وان لم تصر بحكم المأكول وغيره والرواية
مطلقة في اعتبار كونها من امرأة واحدة فالباقي على اصله لتسلم ادلة تحريم الرضاع اقله من رضاع يوم وليلة او خمس
عشرة رضعة من اناء من امرأة واحدة من لبن فحل واحد ولعل الاولى الاكتفاء بفصل مسمى الرضاع كثر
وان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت المرأة جماعة ذكورا واناثا بلبن فحلين فصاعدا بحيث لم يجتمع ذكور وانثى
منهم على ارضاع لبن فحل واحد بان ارضعت جاعة ذكورا بلبن واحد ثم جاعة اناثا بلبن فحل آخر او ارضعت صبيا
بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل آخر ثم ذكرا بلبن ثالث ثم انثى بلبن رابع وهكذا لم يحرم بعضهم على بعض وان اتحد فحل
اثنين منهم لم تحقق الحرمة بينهما وذا لبانهن كما لو ارضعت ذكورا وانثى بلبن فحل ثم ذكرا آخر وانثى بلبن فحل آخر و
هكذا فانه يحرم كل انثى رضعت مع ذكرها من لبن واحد عليه ولا يحرم على الذكر الآخر والعبارة لا تفي بذلك
ولكن المراد منها حاصل ولا فرق مع اتحاد الفحل بين اتحاد المرضعة كما ذكروا وتعددها بحيث يرتضع احدهما
من احد بهما الى النصف والآخر من الاخرى كذلك وان تعددت فلغير عالمة كالمنكوحات بالمتعة او بملك اليمين
وعلى اعتبار اتحاد الفحل معظم الأصحاب وجملة من الاخبار وقد تقدم بعضها وقال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير
الاشبه

لا يشترط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لا تتكون بينهم مع اتحادها اخوة الام وان تعدد الفحل الا صار
وهي محرم الشاكي بالنسب والارضاع بحرمه ما يحرم بالنسب وهو متجه لو لاه ورد النصوص على اهل
عليهم السلام بخلافه وهي مخصصة لما دل بعمومه على اتحاد الارضاع والنسب في حكم التحريم ويستحب في الاسترضاع
اختيار المرضعة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة الحسنة للارضاع لان الارضاع مؤثر في الطباع والاخلاق
والصورة قال النبي صلى الله عليه وآله انا افصح العرب بيد اني من قريش واسترضعت في بني سعد وتسترضعت
من بني زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب فتخير صلى الله عليه وآله بالارضاع كما افتخر في النسب
وقال امير المؤمنين عليه السلام انظروا من يرضع اولادكم فان اللبن ليشب عليه وقال الباقر عليه السلام
عليكم بالوضاء من النساء فان اللبن يعدي وقال عليه السلام لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن
الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة من غير كراهة
ويكره بدونها وينظر من العبادة كعبادة كثير التحريم من بعدها والاخبار بالنهي الاقل وتجنبها من
رضاعه من اكل لحم الخنزير وشرب الخمر على وجه الاستحلال وان كانت مسلمة او مستأجرة وشرط عليها
ذلك والا تتصل اليه بالرفق ويكره تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها لانه ليس مأمونا عليه والمجوسية
اشد كراهة ان تسترضع للنهي عنها في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جعفر قال عبد الله بن هلال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مظائرة المجوس فقال لا واكره اهل الكتاب ويكره ان يسترضع من
ولادتها التي يصدر عنها اللبن عن زنا قال الباقر عليه السلام لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية

الوضاءة الحسن والنظافة تقول منه وضؤ الرجل صار وضيئا من

والعدوى ايضا بالعدوى بالجرب ونحوه وهو كما ورد من ضاجع
المجذوم او غيره او جلس على فراشه او مؤانسته او جرب من

احب الى من ولد الزنا والمراد به ما ذكرنا لانه قال بعد ذلك وكان ابى يأسى بولد الزنا اذا جعل من الجارية
(الراوى) (اى الامام عليه السلام)

الذى فى المرأة حر وكذا يكره استرضاع ذات البدعة فى دينها والمشوبة فى خلقها والحمقاء قال النبى صلى الله عليه وآله
(مفعول المجرد والمزيد بهما راجع الى الاب)

لا تسترضعوا الحمقا فان اللبن يشب عليه وقال امير المؤمنين عليه السلام لا تسترضعوا الحمقا فان اللبن
يغلب الطباع واذا كملت الشرائط المعتبرة فى التحريم صارت المرضعة اما للمرتضع والفحل صاحب اللبن ابا
واخته اما واخوالا واولادها اخوة وابوها اجدادا فلا ينكح اولد المرتضع اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا
لانهم صاروا اخوة ولده واخوة الولد محرمون على الاب ولذلك عطف قصة التحريم بالفا ليكون تنبيها
على ما ذكروا الاخبار والتصحيح مصرحة بالتحريم هنا وانهم بمنزلة ولده وقبل لا يحرمون عليه مطلقا لان اخت الابن من
النسب انما لم يكن بنتا انما حرمت لانها بنت الزوجة المدخول بها فحرمت بسبب التحول بامها وهو منتف هنا
(اى كون الاخت احتمالا لا يرى فيما اذا لم يكن بنت موجودا والا يكون اختا للبنت)
ولان النص انما ورد بانتشار حرمة ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة واخت الولد ان لم يكن
ولدا انما يحرم بالمصاهرة وهو حسن لولا معارضة النصوص الصحيحة فالقول بالتحريم احسن وكذا لا ينكح
(وقد يقوا ذا لم يكن ولدا لان اخت الولد قد يكون ولدا لمن الرجل كما لو كان الاخ من الام والاب فتربى واحد وتحد واحد)
ابو المرتضع فى اولاد المرضعة ولادة للصحيح عبد الله جعفر قال كتبت الى ابى محمد عليه السلام ان امرأة ارضعت
ولد الرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرأة لم لا فوقع لا تحل له وشاهد الصحة ايوب بن نوح
وفيها لان ولدها صارت بمنزلة ولدك ويشبه ذلك تحريم زوجة ابى المرتضع عليه لو ارضعته
(اى التعليق الواقعة فى النص)
جدته لامه سواء كان بلبن جده ام غيره لان الزوج خارج من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جدا
(والتقييد بالجد واخوته لبيان الاب لا يكون زوجة الاب الرضيع ولدا لها)
ومن جملة اولاد المرضعة ان لم يكن فلا يحرم لاب المرتضع لكاحها لاحقا كما لا يحرم سابقا بمعنى انه

لمنعه

يعرفها المرأة في تلك الحالة ذات لبن وان يشاهد الولد قد التقم الثدي وان يكون مكشوفا لئلا أيلتقم من غير
الحلمة وان يشاهد مصاصه وتحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه يحصل القطع به ولا يكفي حكاية القرائن
وان كانت هي السبب في علم كان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك لان حكايته ذلك لا يعد شهادة
وان كان علمه مبنيا عليها بل لابد من التلفظ بما يقتضيه عند الحاكم ولو كانت الشهادة على الاقرار به قبلت مطلقة
لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وان امكن استناط الحق الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم بخلاف الشهادة على فعله
ويحصل بالمصاهرة وهي علاقة تحدث بين الزوجين وان لم يطأ احدهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطي
والنظر واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفا فلا يحتاج الى اضافة وعلى اذى الامة
والشبهة والزنا ونحوه اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه لكن ليس من حيث المصاهرة بل من جهة
ذلك الوطي ولذا جرت العادة بالمحاذرة منها في بابها لعدم حرمة كل من الاب فصاعدا كالجد وان علا من الطرفين والابن فصاعدا
وان كان للبنت واطلق على الابن مجازا لغة وان لم يدخل بها الزوج لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقوله
حلائل ابنائكم والنكاح هنا حقيقة في العقد على الاقوى والحليلة حقيقة في المعقود عليها للابن فيحرم قطعا
وام الموطوءة حلالا او حراما وام المعقود عليها وان لم يدخل بها فصاعدا وهي بدءا من الطرفين وان
علت وابنة الموطوءة مطلقا اي ابنة ابنها وابنتها وان لم يطلق عليها ابنة حقيقة لا ابنة المعقود
عليها من غير دخول فلو فارقها قبل الدخول حل له تزويج ابنتها وهو موضع وفاق والاية الكريمة صريحة
في اشتراط الدخول في التحريم واما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت فضلا عن العظم بل كاد يكون اجماعا واطلاق قوله

واتمامه

وامهات نسائكم تدل عليه والوصف بعده لقوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لاحجر فيه اما الوجوب عوده
الى الجملة الاخيرة كالاستثناء او لتعذر حمله عليها من جهة ان يكون من مع الاول بيانية ومع الثاني
ابتدائية والتشريك الاستعمال في معنييه معا وبرمع ذلك خصوصا الا انها معارضة بمثلها ومن ثم
ذهب ابن ابي عقيل الى اشتراط الدخول بالبنت في تحريمها كالعكس والمذهب هو الاول اما الاخت فهو
فيهم رجعا بينها وبينها فرق الاول بموت او فسخ او طلاق بائن او انفصلت عدتها حلت الاخرى كبنات
والعمة والخالة وان علتا يجمع بينها وبين ابنة اخيها او اجنبيا وان علتا برضا العمة والخالة الابدي
باجماع اصحابنا واخبارنا مستفيضة بد ثم ان تقدم عقد العمة والخالة توقف العقد الثاني على اذنها فان
باد بل فسخ فيه بطلا امرا ووقف على رضاها فان فسخا بطلا وتخيرها فيه وفي عقدها اوجبرا وسطها
الاوسط والا تقدم عقد بنت الاخ او الاخت وعلى العمة والخالة بالحال فرضاها بعقدها رضا بالجمع طلا
فتخير هما فان فسخ عقد نفسها او فيه رضي عقد نسابقة او بطلان عقدها او جبرا جودها الاول وهل
يلحق الجمع بينهما بالوطي في ملك اليمين بذلك وجهان وكذا لو ملك احدهما وعقد على الاخرى ويمكن شمول
العبارة للاتحاد الحكمي في الجمع وحكم وطي الشبهة والزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة فيحرم الموطوءة
بهما على ابنه وابيه وعليها امه وابنتها الى غير ذلك من احكام المصاهرة ولو تاخر الوطي فيهما عن العقد
او الملك لم يحرم المعقود عليها والمملوكة هذا هو الاصح فيهما وبه يجمع بين الاخبار الدالة على المنع مطلقا وعلى
كذلك بكره ملك بنت الابن وفي ظهوره نظر على وجه التحريم لغير مالك الوطي بعقد او ملك على الاب وبالعكس

وهو منظوره الاب ومملوسة يحرم على ابنه اما القبلة فلان فيه جمعا بين الاخبار الدالة بعضها على التحريم
كصحيحة محمد بن مسلم وغيرها وبعضها على الاباحة كموثقة ابن بقطين عن الكاظم عليه السلام ينفي الباس
عن ذلك محمولا النهي على الكراهة واما الثلاثة وهو تحريم منظوره الاب ومملوسة على الابن فلصحيحة محمد بن
مسلم عن الصادق عليه السلام قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ومفهوم الحل
لابيه فان عمل بالمفهوم والا فبدليل الاصل وما سيق وغيره نظرا الى صحيح ابن بزيع دلت على التحريم فيهما
ورواية ابن بقطين دلت على نفيه فيهما فان وجب الجمع بينهما بالكراهة فالحكم في صحيحة محمد بن مسلم كذلك
وهذا هو الذي اختاره المصنف في شرح الارشاد وجماعة او بعمل بالاول ترجيحا للصحيح على الموثق حيث يتعارضان
او مطلقا ويكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة للحد الطرفين وهو الاظهر فيحرم فيهما والتفصيل غير موجود فيما قلنا
النظر واللمس لكونهما التمتع المفيد للاحتراز عن نظر مثل الوجه والكفين بغير شهوة فانه لا يحرم اتفاقا واما
اللمس فظاهر الاصحاب وصريح جماعة منهم تحريمه فيهما مطلقا فيتعلق به الحكم مطلقا نعم يشترط كونهما بشهوة
كما ورد في الاخبار وصرح به الاصحاب فلا عبرة بالنظر المتعقب وسل الطيب ونحوها وان كانت العبارة
مطلقة هذا حكم المنظورة والمملوسة بالنسبة اليهما وهل يتعدى التحريم الى امهاتها وابنائها فيه قولان
ماخذهما اصالة الحل واشتراط تحريم البنت بالدخول بالام في الاية والاخبار بالواو في صحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلام الدالة على التحريم ويمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة وهو اوط واعلم ان الحكم مختص
بنظر المملوكة على ذلك الوجه وما ذكرناه من الروايات دال عليها اما الحرة فان كانت زوجة حرمت

على الاب

مسائل العشر الاولى

على الاب والابن بمجرد مطلقة والاحوط الاستماع عليه لو تزوج الام وابنتها في عقد واحد بطلا
للنهي عن العقد الجامع بينهما واستحالة الترجيح لافتقار نسبته اليهما والرجح بين الاختين وكذلك لاشتراكهما
في ذلك وقيل والفاضل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف يصح واحدة منهما لمرسلة جميل بن دراج عن احدهما
عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى
وهي مع امساكها غير محتاجة في ذلك الامكان امساكها بعقد جديد ومثلها الرجح بين خمس وعقد
او بين المثنى والثلاث او بالعكس ونحوه ويجوز الجمع بين الاختين في الملك وكذا بين الام
وابنتها فيه وانما يحرم الجمع بينهما في النكاح وتوابعه من الاستمتاع ولو وطئ احدى الاختين المملوكتين حرمت
الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفي مطلق العقد الناقل للملك او يشترط لزومه
فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان من اطلاق النص واشتراط مزوجية الاولى عن ملكه
وهو حاصل بالمطلقة ومن انها مع تسلطه على فسخ يحكم المملوكة وبضعف بان غاية التحريم اذا علق على مطلق
الخروج لم يشترط معها امر اخر لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع غاية ليس بغاية وقد يدفع ردها الى ملكه
لا بعقد للمنع لانه بعد الافراج الآن يتمكن منه دائما على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما مع العفو
والاكتفاء بطلاق الناقل اجود وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج والرهن والكتابة
وجهان منشأهما حصول الغرض وهو تحريم الوطي وانتفاء النقل الذي هو مورد النص هو الاقوى والاقوى
في تحريم الثانية بعد الوطي الاولى في القبل والدبر وفي مقدماته من اللمس والقبل والنظر بشهوة نظر وفيما

مسائل العشر الاولى

مقام الوطى كما سلف وعدم صلة الوطى بها فلو وطى الثانية فعلم اجماعا على التحريم ولم تحرم الاولى الحرام لا
يحرم الحلال والتحريم انما يتعلق بوطى الثانية فيستصحب ولا معارضة الا باحتمال وطء هذا شخ اخرج احدهما عن ملكه
حلت الاخرى سواء كان اخرجها للعود اليها ام لا واذا لم يخرج احديهما فالثانية محرمة دون الاولى وقبل
وطى الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى ايضا الى ان تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى
فان اتفق اخراجها لذلك حلت له الاولى وان اخرجها ليرجع الى الاولى فالتحريم باق وان وطى الثانية
جاهلا بالتحريم لم يحرم عليه الاولى ومستند هذا التفصيل روايات بعضها مرسل فيه وخالية عن المعارض والقول
متعين وبه يقتضى ما علل به في الاقدم ولو ملك اماء ووطى احديهن حرمت الاخرى على بدل فان وطى
المحرمة عالما بالتحريم حتم تحريم الاولى وان كان جاهلا فيحرم الاولى ايضا مؤبدا ويكفر بالذبح عن
وطى الشبهة اذا لم نأثم وكلاهما لا يحرمها حقا كما مر وخروج الامة عن الحكم للتعذر والاثم اللازم منه علم تحريم
الاولى وطء كما اختاره هنا الثانية ليجوز ان يتزوج امة على حرة الا ان نهاه وهو متزوج وفاق فلم يعد
اى للجواز ان يتزوج وتحرم كون حرة مشروطة الا باذن الحرة
اذنها وفاقا لعقده على اجانبها ولا يقع باطلا لعموم الامر بالوفاء بالعقود وليس المانع هنا الا علم رضاها وهو
وهو مجبور باقدامه على اجانبها كعقد الفضولى وفى رواية سماعة عن الصادق عليه السلام وقيل ببطلان الحسنة
المجلى عنه عليه السلام من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه رواية حذيفة بن منصور عنه عليه السلام و
ذا دفعها انه لغير ما تنى عشر وطا وضعفا تمنع حد الزنا وهو صاغر وتأويل البطلان بانه الى ان يرضى تحكم اعراض
الحرة خلاف ظاهره ورواية سماعة قاصرة عن معارضته وعلى البطلان ينزل عقد الامة منزلة المعدوم
وعلى

الثانية

وظاهر قول الحرة فسخ عقدها ايضا كالعمة والخالة وهو ضعيف فهو ضعيف وجواز تزويج الامة بإذن الحرة
المستفاد من الاستثناء مختص بالعبد لدوران الحر عن وعلى الحرة دون الامة وبنى على القول بجواز تزويج الامة
الواقع في الكتاب
بدون الشرطين وان كان الاقوى خلافه كما نبه عليه بقوله وكذا لا يجوز تزويج الامة للحران بتزويج الامة
مع فقد ما على تزويج الحرة بان يجد الحرة ويقدر على مهرها ونفقتها ويمكنه وطؤها وهو المعبر عنه بالطول او مع
عجزها ان لم يخش العنت وهو لغة المشقة الشديدة وشرعا الضرر الشديد بتركه بحيث يخاف الوقوع في الزنا
لغلبة الشهوة وضعف التقوى وينبغي ان يكون الضرر الشديد موجودا كما ان قوية التقوى للحر والضرر
المنفيين واصالة عدم التقول على اعتبار الشرطين ظاهر الاية وبعضها ورواية محمد بن مسلم عن الباقر ع
ودلالة بمفهوم الشرط وهو حجة عند المحققين وقيل يجوز العقد عليها لاصل الاباحة والقدرة على الحرة على كراهية
للاصل وعموم الكتاب مثل الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولا سبيل الى منعه بعد تسليم شركة ولعلكم ما
وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولو قلنا بكبر المراد من الصادق عليه السلام
لا ينفي وهو ظاهر في الكراهة ويضعف بان الاشتراط المذكور يخصص ما ذكر من العمومات والرواية مع
ارسالها ضعيفة وضعف مطلق المفهوم ممنوع وتنزيل الشرط على الاغلب خلاف الظاهر وهو اي القول بالحرمة
مشهور بين الاصحاب الا ان دليله غير ناهض عليه فلذا نسبه الى المشهور فعلى القول الاول يباح نكاح
الامة الا بعدم الطول وهو لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في المال وسعة بحيث يمكن معها من
نكاح الحرة فيقوم بالابلة من مهرها ونفقتها ويكفي للنفقة وجوده بالقوة كقدرة الملك وكسب ذي الحرفة

الثالث

وخوف العنت بالفتح واصله انكسار العظم بعد الجبر ثم استعير لكل مشقة وضرر والمراد اعظم من مواقعة المأثم وان تصبر
عنها مع الشرطين افضل للمولة نعم ان تضرر احدهما وجب عليه الامة الواحدة لاندفاع العنت بها وهو احد الشرطين في
الجواز وعلى الثالث وهو الجواز بعدم تباح اثنتان لا ازيد الثالثة من تزوج امرأة في عدة بائنة كانت او
رجعية او عدة وفاة او عدة شبهة ولعله غلب عليها اسم البائنة عاما بالعدة والتي يحرم بطلا العقد ويحرمت
عليه ابدا لا فرق بين العقد الدائم او المنقطع فيه الاطلاق المنصوص الشامل لجميع ما ذكر فان جهل احد هما
العدة او التحريم او جهلهما وصادفه طلبها قبلا او دبرا والا فلا ولو اختص العلم باحدهما دون الآخر اختص
بد حكمه وان حرم على الآخر التمكين بد من جهة المساعدة على الاثم والعدوان ويكن ملاصقه عن ذلك بجهله بالتحريم او
بان يخفي عليه التحريم مع علم الآخر وحينئذ للمكن بحكم العقد عليها هذا التقدير نظر ويتعدى التحريم على العقد
الداخل الى ابنه وابنه كالموطوءة بشبهة مع الجهل والمتزوج بامة مع العلم وفي الحاق صدقة الاستبراء بالعدة في
بوطيها بها وجهان اجودهما العدم للاصل ولكن الجزم في العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهرا قبل العقد مع
وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر والالحاق مع الجهل والاقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضي له وهو كونها معتدة
او مزوجة سواء كانت العدة المتخللة بين الوفاة والعقد بقدرها ام ازيد ام انقص حسواء وقع العقد او
الدخول في المدة الزائدة عنها ام لا لان العدة انما يكون بعدا لعلم بالوفاة او في معناه وان طال الزمان
وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان من ان علاقة الزوجية فيها اقوى وانتفاء النص والاجماع مع احتمال
وعدم الدخول لا يجوز كما انه لو دخل بها عالما حرمت لان زنا ذات البعل والاشكال فيها واه وانما وقع
يقع ظ

الاشباه

الاشباه من الجمل والدخول والعلم مع علمه ووجه الاشكال هنا من عدم النص على خصوصه وكون الحكم بالتحريم هنا
اولى للعلاقة ولعله اقوى وجيت الحكم بالتحريم بحدوث العقد بعد العدة ان شاء ويلحق الولد مع الدخول والجهل
بالجاهل منهما ان ولد في وقت لمكانه منه ولعامر المتزوج جهلها بالتحريم وتعتد منه بعدا كالاولى الزانية
لا يحرم المزني بها على الزاني الا ان يكون ذات بعل وامامتعة والعدة رجعية فبحكمها ودنا لبابين والحكم
موضع وفاق وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان ماخذهما مساواتها لها في كثير من الاحكام خصوصا
المصاهرة واشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة الانساب عن الاختلاط وان ذلك كله لا يوجب
الالحاق فيهم وهو الاقوى ولا يحرم الزانية على الزاني واما غيره ولكن يكره تزويجها مطلقا على الاصح خلافا لجماعة
حيث حرموه على الزاني ان لم يظهر منها التوبة ووجه الجواز الاصل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اتى رجل فجر بامراة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا فاذا اولها سفاح واخرها نكاح فقال كذب الخطم اصاب الرجل
من شرها ثم اشتراها فكانت له حلالا ولكن يكره للنهي عن تزويجها مطلقا في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا
واصح المانع بعد التوبة اجماعا ولو سال الله عز وجل فجر بامراة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال ان اقامت حلت له
نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستعفت دل على
توبتها وقريب منه ما رواه عمار عن الصادق عليه السلام والمستند فيها ضعيف وفي الاولى ولو صحتا لوجب حملها
على الكراهة جمعا ولو زنا بامراة لم يحرم عليه على الاصح ولو تاب رجعت على الزاني لا الاصل والنص خلافا للمفيد
وسلار رحمهما الله حيث ذهبا الى تحريمها مع الاصرار استنادا الى فوات اعظم فوائد النكاح وهو التناسل

معه لاختلاط النسج والغرض من شرعية الحد والرجم للزاني حفظه عن ذلك ويضعف بان الزنا لا نسب له ولا
مع الاصرار
حرمة الخامسة من اوقب غلاما او رجلا بان ادخل به بعض الحشفة وان لم يجب الغسل حرمت على الموقب ام الموطوءة
اى الحرمة المابدة
وان علت واخته دون بناتها وبنته وان نزلت من ذكر وانثى من النسب اتفاقا ومن الرضاع على الاقوى
ولا فرق في المفعول بين الحي والميت على الاقوى عملا بالاطلاق وانما يحرم المذكورات مع سبقه على العقد
عليهن ولو سبق العقد على الفعل لم يحرم للاصل ولقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال والظاهر عدم
الفرق بين مفارقة من سبق عقدها بعد الفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدم
لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ولا فرق فيهما بين الصغيرة والكبيرة على الاقوى للعموم فيتعلق
التحريم بحيث قبل البلوغ بالولد وبعده به ولا يحرم على المفعول بسببه شيء عندنا للاصل وربما نقل
عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل وفي كثير من الاخبار اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منهما
ولكن المذهب المذهب الاول السادسة لو عقد المحرم لفرض او نفل حج او عمرة بعد افساده وقبل
انشاء ما لها التحريم حرمت ابدا بالعقد وان لم يدخل وان جهل التحريم لم يجز وان دخل بها لكن يقع عقده فاسدا
فلم العود اليه بعد الاحلال هذا هو المشهور ومستنده رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام الدالة
بمنطوقها على حكم العامد وبفحواها على غيره وهو معتضد بالاصل فلا يضر ضعف سنده ولا يحرم الزوجة على زوجها
في الاحرام مطلقا السابعة لا يجوز للحر ان يجمع زيادة على اربع حرائر او حر وامتين او ثلاث حرائر
وامة بنكاح او غيره جواز نكاح الامة بالعقد بدون الشرطين والاظهر تحريم الزيادة على الواحدة لاشتمال العقد عليها

وقد تقدم

وقد تقدم من المصنف اختيار المنع وبعد فرض بقاء الحاجة الى الزيادة عن الواحدة والافراط في الامر بين الفضة
والمدة والكتابة بقسميها جئت لم يود شيئا وام الولد والمعتدة ان يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين
او حرة وامتين ولا يباح له ثلاثة اماء وحرة والحكم في الجميع اجماعي والمعتق بعضه كالحر في حق الاماء و
كالعبد في حق الحر والمعتق بعضها كالحرة في حق العبد وكالامة في حق الحر كل ذلك بالاجماع والنص
فلا حصر لعدد الاربع للاصل وصحيحة زرارة قال قلت له يحل من المتعة قال كم شئت وسأل ابو بصير
ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة اهي من الاربعة قال لا ولا من السبعين وعن زرارة عن احدهما
قال ذكر له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستأجرات وفيه نظر لان الاصل قد عرفت
عنه بالدليل الاتي والاخبار المذكورة وغيرها في هذا الباب ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة
فاثبات مثل هذا الحكم المخالف للاية مشكل لكنه مشهور حتى ان كثيرا من الاصحاب لم ينقل فيه خلافا
فان ثبت اجماع كما ادعاه ابن ادريس رح والا فالامر كما ترى ونبه بالاصح على خلاف ابن البراج
حيث منع في كتابيه من الزيادة حينئذ على اربع مخصصا بعموم الاية وصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن ع
قال سألته عن الرجل يكون عنده المرأة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا فلت له فزرارة عن
ابي جعفر عليه السلم انما هي بمنزلة الاماء يتزوج ما شاء قال لا هذه من الاربع وروى عمار عن ابي
عبد الله عليه السلم في المتعة قال هي احدى الاربع واجيب بانه يحمل على الافضل والاحوط جمعا
بينهما وبين ما سبق وصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلم قال قال ابو جعفر عليه السلم اجعلوهن

آستان قدس رضوی
بنیاد پژوهشهای اسلامی
موزه ملک و کتابخانه

من الاربع فقال له صفوان بن يحيى الاحتياط فالنعم واعلم ان هذا الحديث لو صح شيء من اخبار الجواز
لامع عدمه والخبر الاخير ليس بصريح في جواز مخالفة الاحتياط وفي الخ اقصر من نقل الحكم على سبيل الشهرة
ولم يصح بالفتوى ولعله لما ذكرناه وكذا الاصح العدد بملك اليمين اجماعا والاصل فيه قوله تعالى الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم هذا في ملك العين اما ملك المنفعة كالتخدم في الحافر به نظر من الشك في طلاق
اسم ملك اليمين بلى والشك في كونه عقدا او اباحة والاقوى الحاقه به وبه جزم خ الخ بالشامل
اذا طلقة والنصاب الذي لا يجوز تجاوزه واحدة او اكثر طلاقا رجعيا لم يحل له التزويج دائما حتى
تخرج المطلقة من العدة لان المطلقة رجعية بمنزلة الزوجة فالنكاح الدائم زمن العدة بمنزلة الزوجة
فالنكاح الدائم زمن العدة بمنزلة الجمع زايد على النصاب وكذا لا يجوز له تزويج الاخت او احد المطلقة
رجعيا دائما ومنعة وان كانت المطلقة واحدة لانه يكون جمعا بين الاختين ولو كان الطلاق بائنا
جاز تزويج الزايدة على النصاب والاخت لانقطاع العصمة بالبائن وصيرورتها كالاجنبية لكن على
كراهة شديدة لتحريمها بحرمة الزوجية والمنهي عن تزويجها مطلقا صحيح زرارة عن احدهما ع
قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقها وقال
لا يجمع ما دون خمس وحمل النهي على الكراهة جمعا الثامنة لاخل الحرة على المطلق ثلثا يحللها بعضان
اي انواع الطلاق كان الا بالمحلل وان كان المطلق عبدا لان الاعتبار في عدد الطلقات عندنا
بالزوجة ولا تحل الامة المطلقة اثنين لكن الا بالمحلل ولو كان المطلق حرا للاية والرواية اما المطلقة

تسعا

التاسعة

تسعا للعدة والمراد بها ان يطلقها على الشرايط ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر اخر ثم يراجع فالعدة
ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدة تمام وجع اخر ثم يطأها ويطأها فين وجهان الاول
بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا لكن يشكل بان رجلان بعد الثالثة من كل ثلاث ليس
للعدة فاطلاقها عليها اما اطلاقا للاسم الاكثري على الاقل او باعتبار المجاورة وحيث كان الفصول
والفضاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم الموبد كان اعم من كونها مستوالية ومتفرقة فلو
في كل ثلاث واحدة للعدة اعتبر فيها كمال التسع لكن هل يغتفر من الثالثة من كل ثلاث الاعتقادها
لوجبا معا الاثنين للعدة فيكفي وقوع ست للعدة او يعتبر كمال التسع للعدة حقيقة يحتمل الاول
لان المعتبر عندنا التوالي كما ان الثالثة لم تتحقق اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم
بالتسالي الواقعة لها فيه تصحيح الحكم مع عدم التوالي والثاني لان اعتقاد الثالثة ثبت مع التوالي على خلاف الاصل
فاذا لم يحصل اعتبرت الحقيقة خصوصا مع كون طلقة العدة هي الاولى فان علائق البجان منتفيان عن
الثالثة اذ لا مجاورة لها للعدة ولا اكثرية لها بخلاف ما لو كانت العدية هي الثانية فان علائق المجاورة
موجودة والمثلا اقوى فان كانت العدية هي الاولى تعلق التحريم بالخامسة والعشرين وان كانت الثانية فبالسادسة
والعشرين وان كانت الثالثة بتسعة فبراسخ الامر وهو ان طلاق العدة لا يحرم بتحقق الا بالرجعة بعد
والوطي فاذا توقف التحريم على تحقق التسع لكن لزم تحريمها بعد التحليل في الاخيرة بغير طلاق وهو بعيد
الى الاباء رجعة بعد واول
ولو توقف على اطلاق اخر بعد ولم يكن ثالثا لزم جعل ما ليس بمحرم محرما والحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف

فالثاني ستة فاطلاق الطلاق واطلاق
التسع للعدة مجاز لان الثاني التسع
لان المراد بالعدة ما يعم الاخير والرجوع هو ان يطلق
الرجوع في طهر اخر والطهر الثالث ليس من محل
يطلق في طهر اخر ولا يكفي عدم امكانه بل لابد
من محل فاطلاق العدة على جميع الطلقات التسع
الرجوع والطلقة الثالثة في اثناء العدة بل لابد
فالتسع ولا يكفي عدم امكانه
يكون مجازا لان الرجوع لا يكون الا بعد
في التسع ولذلك عطف عليه

على ان يكون بعض الطلاق وقوله لزم جعل ما ليس بمحرم محرما
وضع يجوز ان يكون تقدير الحكم بالتحريم بعد الطلاق الطلقة الثالثة في قوله
على العقد الثاني
على التحليل الثاني

على التحليل وكلاهما بعيد وليس في المسئلة شيء يعتمد عليه فللتوقف فيما خالف النص الاصل مجال هذا كله حكم الحرة اما
الامة فقد عرفت انها تحرم بعد كل طلقتين فلا يجتمع لها طلاق تسع للعدة مع نكاح رجلين وهما معتبران
في التحريم نصا وفتوى فيحتمل تحريمها بنت لانها قائمة مقام التسع للحرة وينكحها بانيها رجلان ويحتمل اعتبار
التسع كالحرة استصحابا للحل الا ان يثبت المحرم ولا يقدح نكاح ان يدين من رجلين لصدقهما مع الزيادة على الثنتين
فيحتمل اعتبار العدد كله للعدة اقتصارا في الجانب المتيقن والاكتفاء بكل اثنتين بواحدة للعدة وهي الاولى
لبقاء ما مقام الاثنتين وصدق الجمع طلاقا للعدة على الجمع بعلاقة المجاورة فيحل الاقل لعشر انثى
عشرة ويبقى الكلام في الثانية عشرة والثامنة عشرة كما مر وعلى الثاني يكفي بالستة والتسع ويحتمل في الامة
عدم تحريمها مؤبدا لان ظاهر النصوص مورثة للحرة بقرينة نكاح الرجلين مع التسع فيشكل
في الامة باصالة بقاء الحل ولعدم اجتماع الشرطين فيها والتوقف مجال للعاشرة تحرم الملاعنة ابدا و
سيأتي الكلام في تحقيق حكمها وشرائطه وكذا تحرم الخمسة اذا فجر زنا زوجها بوجب اللعان ولا
الافتراق بينهما بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة حد ولم تحرم ولو اقام
بينة بما قذفها به سقط الحد والتحريم كما يسقط اللعان لان ذلك هو مقتضى حكم القذف في ايجاب
اللعان وعدمه ولا يسقط الحد بجحدها عليه بل يجمع بينهما ان ثبت القذف عند الحاكم والا حلفت فيما
بينه وبين الله وفي الحدائق نقله عن ما دلت عليه روايتا ابي بصير الى هنا في الاصل في الحكم وان كان
المستند الآن الاجماع عليه كما ادعاه الشيخ ﷺ ودلت الرواية ايضا على اعتبار التقدم والخمس معا

فلو انتفت

فلو اتصفت باحدها خاصة نقتضي الرواية وقيل الاصل عدم التحريم ولكن اكثر الاصحاب عطفوا احد الوصفين
على الاخر بالواو المقتضي للاكتفاء باحدهما والمصنف عطف بالواو وهو يدل عليه ايضا ولكن ورد الخبر جودة
فروايتين فالاكتفاء به وحده حسن اما الصمم وحده فلا نص عليه بخصوصه يعتد به وفي التحرير في الجوسية
استشكل الحكم الصمم به خاصة بعد ان استقرب التحريم ولو نفى ولدها على وجه يثبت اللعان به لو كانت غير
موقوفة فوقع ثبوت اللعان او تحريمها به كالقذف وجهان من مساواته للقذف في التحريم المؤيد للعان
فيساويه في المعلول الاخر ودعوى الشيخ في الخلاف الاجماع على انه لا لعان للصماء والخرساء ومن عمومات الامر
المتناول بكل وجه خرج منه قذفها بالنص والاجماع فيبقى الباقي داخلا في عموم الحكم باللعان وتوقف التحريم
عليه ولا يلزم من مساواة النفي القذف في حكم مساواته في غيره لان الاسباب في غيره لان الاسباب متوقفة
على النص والاجماع انما نقول على عدم لعانها مع القذف كما صرح به الشيخ فلا يلحق به غيره والظاهر انه
لا فرق هنا مع القذف بين دخوله بها وعدمه علا بالاطلاق اما نفي الولد فاشترط حسن وقته
حيث قبل الدخول فالاجود ثبوته جمع المرتب ثبوته بالعقد فيستحب وتنصيفه في بعض الموارد كما
يوجب النعدي والحق الصداق دون في الفقيه بذلك قذف امراة زوجها الاصم فحكم بتحريمها عليه
مؤبدا حملا على قذفها وهو مع غرابته قياس لا نقول به الحادي عشر يحرم الكافرة غير الكتابية
وهي اليهودية والنصرانية والمجوسية على المسلم اجماعا ويحرم الكتابية عليه دواما لا منقطعا
من اتسم بالكتابية مع اظهارها اعتقاد ما يعلم بطلانه من دين الاسلام كالمجسمة ومن ولد من كافر على ملة
وصدق بمن على اشهر الاقوال والقول الاخر لجوان مطلقا والثالث المنع مطلقا وانما جعلنا المجسمة

الحادي عشر

قولا تغليبا لاسم علما للغلط في الجمع على تخريجه ووجه اطلاقه عليها انها شبيهة بكتاب صحيح بسبب التحرير والتشهير
بين المتاخرين ثم ان حكمها حكم ما قبلها فناسب الاطلاق وانما يمنع من نكاح الكتابية ابتداء لاستدامة لما
سيأتي من انه لو اسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله ولو ارتد احد الزوجين عن الاسلام قبل الدخول بطل
النكاح سواء كان الارتداد فطريا او ملليا ويجب نصف المهر ان كان الارتداد من الزوج لان الفسخ
جاء من جهته فاشبه الطلاق ثم ان كانت التسمية صحيحة فنصف المسمى والا فنصف المثل وقيل يجب المهر لتقرره
بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق وهو اقوى ولو كان الارتداد منها فلا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل
الدخول ولو كان الارتداد بعده اي بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة ان كان الارتداد من
الزوجة معا او من الزوج عن غير فطرة فان رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح والا انفسخ ولا يسقط شيء
من المهر لاستقراره بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في الحال اذ لا تقبل توبته بل يقتل
وتخرج عنها مواله بنفس الارتداد وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة ولو اسلم زوج الكتابية بدئ
فالنكاح بحاله قبل الدخول وبعده دائما وضفطعا كتابياكانا الزوج او وثنيا الزوجة ان كان حربيا اسلما
ابتداء ام لا ولو اسلم زوجة بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها
فان انقضت ولم يسلم تبين انها بانت منه حين اسلمت ان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح وهذا
هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى والشيخ رحمه قال بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة انما كان
الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول بها ليلا ولا من الخلوة بها الا من وراء الباب او الشبك ما دام قائما
بشرايط

بشرايط الائمة استنادا الى روايات ضعيفة مرسلة او معارضة بما هو اقوى منها وان كان الاسلام قبل الدخول

واسلمت الزوجة بطل العقد ولا مهر لها الا ان الفرقة جائت من قبلها وان اسلم الزوج بقي النكاح كما مر ولو اسلما معا

ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ الثانية عشر لو اسلم احد الزوجين الوثنيين المنسوب الى عبادة الوثن وهو

الصنم وكذا من يحكم من الكفار بغير الفرق الثلثة وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان اسلم ان كان

هو الزوج استحال بقائه على نكاح الكافرة غير الكتابية التحريمه ابتداء واستدامة وان كان الزوجة فلم

يجب للمصفاى نصف المهر باسلام الزوج وعلما يقدم فالجميع ويسقط باسلامها ما ذكر وبعده اى بعد الدخول

يقف الفسخ على انقضاء العدة فان انقضت ولم يسلم الاخرى بانت انفساخ من حين الاسلام وان اسلم فيها استمر

النكاح وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول ان كانت هي المسلمة وكذلك السابق ولو كان المسلم هو قبل النفقة

لها عن زمن الكفر مطلقا لان المانع منها مع قدرته على ازالته ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضي للفسخ

سواء اسلما في زمن العدة ام لا

والمعتبر في ترتب الاسلام وعيته باخر كلمة الاسلام لاباقرارها ولو كانا صغيرين فالمعتبر اسلام احد

ابويه في اسلام ولده ولا اعتبار بتبعية الاسلام عند بلوغ او اسلام الوثني ومن في حكمه او الكتابي على الاكثر من اربع

نسوة بالعقد الدائم فاسلمن او كن كتابيات وقد اسلم قبل تخير اربعا منهن وفارق سائرهن ان كان قد دخل بهن

حرائر ولا اختيار ما عين له سابقا من حرتين واما متين او ثلث حرائر وامة والعبد يختار حرتين او اربع

اماء او حرة واما متين او ثلث حرائر وامة ثم يتخير الحرة في فسخ عقد الامة واجازته كما مر ولو شرط في نكاح

الامة الشرطين توجه انفساخ كما هيها هنا اذا اجاز حرة لقدرته عليها المنافية لنكاح الامة ولو تعددت

الثانية عشر

الثالثة عشر

الرابعة عشر

الحر اذا عتبر رضاها هن جمع عالم بن ددع اربع فعتبر رضا من يختارهن من النصاب والاقوى في التخيير بين من يزيد عقدهن واقتران الاب اختيار الاوايل والاواخر والاب من دخل بهن وغيره ولو اسلم مع اربع وفي اربع كتابيات فالاقوى بقاء التخيير الثالثة عشر الحكم بفسخ نكاح العبد باذن المولى وان بعد في العدة على الاقوى لاصالة بقاء الزوجية وفي رواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة فتزوج بها ثم ان العبد ابق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امراته وهو يرد الى الاسلام قلت فان رجع الى مولاه يرجع امرأته اليه قال ان كانت قد انقضت عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول ضعيفة السند فان عمارا وان كان ثقة الا انه فطحي لا يعتمد على ما ينفرد به وبنحوه بالاقوى على خلاف الشيخ في النهاية حيث عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون العبد ذا امة غير سيده فتزوجها باذن السيد بن وعلى التبع مقوم وجوب النفقة على السيد لا تبين المراة الا بالطلاق الرابعة عشر الكفاءة بالفتح والمد وهي تساوي الزوجين في الاسلام والايمان الا الاكفاء المؤمن هو الزوج والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها مطلقا او الكتابية في غير الادوام وقيل يعتبر مع ذلك يسار الزوج بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكفي بالاسلام والاشهر الاول وكيف فسرت فهي معتبرة في النكاح فلا يجوز للمسلمة عقد الزوج بالكافر وهو موضع وفاق ولا يجوز للمناصب تزويج بالموضعة لا الناصبي شر من اليهودي والنصراني على ما روي في اخبار اهل البيت عليهم السلم وكما لا يكافئ المسلم الكافر كذلك لا يكافئ المؤمن الفاسق والمتعة ويجوز للمسلم تزويج متعة واستدامة للنكاح على تقدير اسلام احد الزوجين الكتابيين

وصيها

ومنها المجوسية وكان عليه ان يقيدها ولعله اكتفى بالتشبيه بامره وهل يجوز للمومنة التزويج بالمخالف مرائي
فروع الاسلام كان ولو كان من الشيعة غير الامامية قولان احدهما اجماع المعظم المنع لقول النبي صلى الله عليه وآله
المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وهو مع ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمومنة وقال صلى الله عليه وآله اذا
جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه ان لا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير والمؤمن لا يرضى
دين غيره وقول الصادق عليه السلام ان العارف لا توضع الا عند عارف وفي معناها اخبار كثيرة واضحة
الدلالة على المنع لو صح سندها وفي بعضها تعليل ذلك بان المراة تاخذ من اخلاق زوجها وتقرها على دينه
والثاني الجواز على كراهية اختاره المفيد والمحقق بن سعيد اما لان الايمان هو الاسلام او لضعف الدليل
الدال على اشتراط الايمان فان الاخبار مرسل وضعيف ومجهول ولا شك ان الاجتهاد حينئذ مطلوب
في النكاح المترتب عليه مهام الدين مع تظافر الاخبار بالنهي وذهاب المعظم اليه حتى ادعى بعضهم الاجماع
عليه يرجح القول الاول واقصاء للمصنف رحمه على حكاية القولين مشعرا بميله عليه اما العكس فيجاب قطعا
لان المراة تاخذ من دين بعلها فيعودها الى الايمان والاذن فيه من الاخبار كثيرة الخامسة عشر ليس
التمكن من النفقة قوة او فعلا شرطا في صحة العقد لعموم اوفوا بالعقود ولقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم
وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والخبر بن الساتقين ثم ان كانت عالمة بفقره لزم العقد ولا
فلها فسخه ان علمت قولا واحدا وكذا لو تجدد فقره على المشهور بالاية والرواية وان
النكاح عقد لازم والاصل البقاء ولقوله نعم وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو عام وهو الاجود

استان قدس رضوی
موزه ملک
موسسه کتابخانه

والوجه اتيان فيما اذا تجدد تجوزه وقبل هو شرط في صحة النكاح كالاسلام وان الكفاءة مركبة منها ومن
الايمان والا في علم شرطيته مطلقا نعم هو شرط في وجوب الاجابة منها ومن وليها الان التصبر على الفقر ضرر
عظيم في الجملة فينبغي حبسه بعدم وجوب اجابته وان جاءت او رجحت مع تمام خلقه وكمال دينه كما امر النبي
في انكاح جويبر وغيره وملاحظة المال مع تمام خلقه الدين ليس بمحط النظر ذوي الهمم العوالي السادس شرب
يكره تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر قال الصادق عليه السلام من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع
رحمها وذهب بعض العامة الى عدم تزويج الفاسق ومطلقا الا لمثله لقوله لهم ان كان مومنا فمن كان فاسقا
لا يستحق السابع عشر لا يجوز التعريض بالعقد لان البعل اتفاقا وما فيه من الفساد والعدة وجعبه
لانها في حكم الزوجة والمراد بالتعريض الايماء بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها
مثل رب راغب فيك ومريض عليك او اني راغب فيك او انت على كريمة او عزيزة او ان الله لسائق
اليك خيرا او رزقا وفحوى ذلك واذا حرم التعريض لها فالتصريح اولى ويجوز في العدة بائنا كانت بعض
من الزوج وان لم تحل له في الحال وغيره والتصريح منه وهو الايماء بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح
ان حلت له في الحال بان يكون عن طلاق او خلع بين وان توقف الحل على رجوعها في البذل ويحرم التصريح
منه ان توقف حلها له على الحل وكذا يحرم التصريح في العدة من غيره مطلقا سواء توقف حلها للزوج على
امر او كذا بعد العدة ويحرم التعريض للمطلقة تسعا للعدة من الزوج لامتناع نكاحها ومثلها الملاعنة
ونحوها من المحرمات على التابيد ويجوز التعريض لها من غيره كغيرها من المطلقات بائنا واعلم ان الاجابة

تابعه

استان قدس رضوی
موزه ملی ملک
موسسه کتابخانه

تابعه الخطبة في الجواز والتحريم ولو فعل الممنوع شيخا او تعريضا لم يحرم ذلك فيحل له بعد انقضاء العدة
تزويجها كما لو نظر اليها في وقت تحريمه ثم اراد كاحما الثامنة عشر تحرم الخطبة بعد اجابة الغير عنها او
من وكيلها او وليها لقوله صلى الله عليه وآله لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي ظاهر في
التحريم ولما فيه من ايذاء المؤمن واثارة الشحناء المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه ولو لم تحرم اجابة
ولو اتفق الاحرام فظاهر الحديث التحريم ايضا لكن لم نقف على قائل به ولو خالف وخطب وعقد صح العقد
وان فعل محرما اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد ويكره الخطبة بعد اجابة الغير من غير تحريم
لاصالة الاباحة وعدم صيرورتها بالاجابة زوجة ولعدم ثبوت الحديث كحديث النهي عن الدخول
في سوم وهذا اقوى وان كان الاجتناب طريق الاحتياط هذا كله في الخاطب المسلم اما الذمي اذا
خطب الذمية لم يحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل وعدم دخوله في النهي لقوله صلى الله عليه وآله
على خطبة اخيه التاسعة عشر يكره العقد على القابلة المدبية للنهي عنه في عدة اخبار المحمول على الكراهة
جمعا بينها وبين ما دل صحيحا على الجواز وقيل يحرم على الظاهر النهي ولو قبلت ولم تزوجا وبالعكس لم يحرم ولم يكره
قطعا والمعتبر في المدبية مسماها عرفا بالاطلاق وكذا يكره العقد على بنتها الا ان يتزوج ابنته كما ان
القابلة بمنزلة امه لورودها معها في بعض الاخبار وكان عليه ان يذكرها الا انه لا قائل هنا بالجمع
وكذا يكره ان يتزوج ابنة امته لذلك للنهي عنه عن الباقر عليه السلام معللا بان اباه لها بمنزلة الأب
وكذا يكره تزويج ابنته لابنها كذلك والرواية شاملة لهما لانه فرضها في تزويج ولده لولدها فلو فرضها

العاشرة

الثامنة

التاسعة

الا اجابة وامره

الا القول بالكراهة

ان يتزوج ابنة بنت زوجته الموجودة بعد مفارقة امها

الموجودة بعد مفارقة امها

الموجودة بعد مفارقة امها

المصنف كذلك كان اشمل اما لو ولدتها قبل تزويجه فلا كراهة لعدم التمني واشتفاء العلة وان تزوج بضرة
اى تزويج ولدها لولدته سواء كان ولدا ام مؤنثا وسواء كان ولدا ام ولدة
الام مع غير الاب لو فارقها الزوج لرواية زرارة عن الباقر عليه السلم قال ما احب للرجل المسلم ان يزوج
ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهو شامل لما اذا كان تزوج ذلك الغير قبل ابيه وبعده العشرون نكاح
الشغار بالكسر وقيل بالفتح ايضا باطل اجماعا وهو ان يزوج كل من الوليين الاخر على ان يكون بضع كل
واحدة مهر الاخرى وهو نكاح كان في الجاهلية ماخوذ من الشغر وهو رفع احد الرجلين اما لان كل واحد
يفضي الى ذلك ومنه قولهم اشغر في اولانه يتضمن رفع المهر ومن قبيل اشغر البلد اذا خلا من القاضي
والسلطان لخلوه من المهر والاصل في تحريمه ما روي من النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وآله ولو خلا
المهر من احدا لجانبين بطل خاصة ولو شرط كل منها تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل
المسمى لانه شرط معه تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوج
بمهر وشرط ان يزوجه ولم يذكر مهرا الفصل الرابع في نكاح المتعة وهو نكاح المنقطع ولا
خلاف بين الامامية في شرعيته مستمرا الى الان اذ لا خلاف بين المسلمين قاطبة في اصل سنيته
وانما اختلفوا بعد ذلك في نسخه والقرآن الكريم مصرح به في قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن
اجورهن اتفق جمهور المفسرين على ان المراد به نكاح المتعة واجمع اهل البيت عليهم السلم على ذلك
وروي عن جماعة من الصحابة منهم ابي بن كعب وابن عباس وابن مسعود انهم قرؤا فما استمتعتم
به منهن الى اجل مسمى وروي نسخه اي نسخ جوازه من الجمهور ولم تثبت لتناقض رواياتهم بنسخ قائم

رد و

رووا عن علي عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن صعة النساء يوم خيبر ورووا عن الربيع بن سبرة
عن ابيه انه قال استكونا الغربة في حجة الوداع فقال استمتعوا من هذه النساء فتزوجت امرأة ثم
غدوت على رسول الله صلى الله عليه وآله وهو قائم بين الركن والباب وهو يقول انى كنت قد اذنت
لكم في الاستمتاع الا وان الله قد حرمها الى يوم القيمة ومن المعلوم ضرورة من مذهب علي عليه السلام
واولاده حلها وانكار تحريمها بالغاية فالرواية عن علي عليه السلم بخلافه باطلة ثم الازم على الروايتين
ان يكون قد نسخت مرتين لان اباحتها في حجة الوداع اولا ناسخة لتحريمها يوم خيبر ولا فائدة مع
ذلك في توجيه الخبر بسبرة الطعن في سنده واختلاف الفاظه ومعارضته لغيره وروى عن جماعة
من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن الاكوع وعمران
حصين وانس بن مالك انها لم تنسخ وفي صحيح مسلم باسناده الى عطاء قال قدم جابر بن عبد الله معتمرا
فجئناه في منزله فسأله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله
وابي بكر وعمر وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت النبي صلى الله عليه وآله من غير نسخ وتحريم بعض الصحابة
وهو عمر اياه لشرع من عنده مردود عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النص اجماعا
وان كان بطريق الرواية فكيف يخفى ذلك على الصحابة اذا جمع في بقعة من بقاع النبي صلى الله عليه وآله وجميع ما فعله
ابو بكر وبعض خلافة عمر ثم بذلك على ان تحريمه من عنده لا بطريق الرواية قوله في الرواية المشهورة عنه
بين الفريضين متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله حلالا انا انهى عنهما واعاقب

عليها ولو كان النبي صلى الله عليه وآله قد نهى عنها لما وقت عن الاوقات لكان اسناده اليه صلى الله عليه وآله اولى

وادخل في الزجر وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة وهو من اكابرهم قال سالته عن هذه الآية فما استمتعتم

به منهن امنسوخة هي قال نعم قال الحكم قال علي بن ابي طالب لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي

الترمذي ان رجلا من اهل الشام سال ابن عمر عن متعة النساء فقال هي حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال

ابن عمر ارايت ان كان ابي نهى عنها وصنعها رسول الله صلى الله عليه وآله امر ابي تترك السنة وتتبع قول ابي امر

الاخبار الشرعية من طريق اهل البيت عليهم السلام فبالغير اوكاد ان يبلغ حد التواتر لكثرتها غير انه مع كثرة

اختلاف اخبارنا الذي اكثره بسبب التقية وكثرة تخالفها لم يوجد خبر واحد منها يدل على منعه وذلك يوجب

ايجابه كالدائم باحد الالفاظ الثلثة ولا اشكال هنا في متعتك وقبولك ويزيد هنا ذكر الاجل المضبوط

المجرد عن الزيادة والنقصان وذكر المهر المضبوط كذلك بالكيل او الوزن او العدد مع المشاهدة او الوصف الرافع

للجهالة لو اخل به بطل العقد بخلاف الدائم وحكمه كالدائم في جميع ما سلف من الاحكام شرطا ولا يلزم ولا يتوارث

بنوعيه الا ما استثني من ان المتعة لا تحرم في عدد وانما تنتهي بالكتابية ابتداء ولا تقدير في المهر قلة

(اي غنيا وجها)

ولا كثرة بل ما تراضيا عليه مما يتمول ولو بكف من بر وقدره الصدوق بدرهم وكذا لا تقدير في الاجل

قلة ولا كثرة وشذ قول بعض الاصحاب بتقديره بما بين طلوع الشمس والزوال ولو وهبها المدة قبل الدخول

فعليه نصف المسمى كالو طلقها الدوام قبل وطئها لكان هبة بعض المدة قبل بالجميع نظرا الى ان الاصل يقتضي عدم

السقوط ولو كانت الهبة بعد الدخول بالجميل او البعض لم يسقط منه شيء قطعا للاستقراء بالدخول والظاهر

ان

ان هذه الجهة اسقاط بمنزلة الابراء فلا يفتقر الى القبول ولو اخلت بشيء من المدة اختيارا قبل الدخول او
بعده فاصرها من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة بان يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه بحسابه حتى
لو اخلت بربع المدة سقط عنه المهر ولو كان المنع لعذر كالحيض والمرض والخوف من ظالم لم يسقط باعتباره شيء
ويحمل ضعيفا السقوط بالنسبة كالاختياري نظرا للعادة فمقابله الاستمتاع بقرينة المنع الاختياري
وهو مشترك بين الاختياري والاضطراري وضعفه ظاهر وفي رواية عمار ابن حنظلة عن
الصادق عليه السلام ما يدل على الحكمين واطلاق المقاصة على ذلك لوجه بعيد فلان الوجه بحاله لان تبرع خلوها
بالمدة يوجب سقوط مقابلها من العوض الاخر وشغل هذا الا بعد مقاصة ولو ماتت في اثناء السقوط في المنع الاختياري وعدمه في غيره
المدة او قبل الدخول فلها ولبعد سقوط شيء كالدائم ولو اخلا بالاجل في متن العقد انقلب
دائما او بطل على خلاف في ذلك منشاؤه من صلاحية اصل العقد لكونهما وانما يتحقق المتعة بذكر
الاجل والدوام بعده فاذا انتفى الاول ثبت الثاني لان الاصل في العقد الصحة وموثقة ابي بكير
عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باقطع هذا
حمل الشيخ رح والاكثر وضعفه المصنف رح في شرح الارشاد وصحة المتعة شرطها الاجل اجماعا وشرط
علم عند الاكثر وليصحح زرارة عنه عليه السلام لا يكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى والدوام
لم يقصد والعقود تابعة للقصود وصلاحية الايجاب لهما لا يوجب حمل المشترك على احد معنيه
مع ارادة الاخر الا بان له وهذا هو الاقوى والرواية ليس فيها تصريح بانتفاء الدوام خلافا

بالاجل لم يضمنها ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه دائم ولا نزاع واما الفرق بانه التعقد ان وقع بلفظ التزويج
او النكاح انعقد دائما او بلفظ التمتع بطلا وبانه يثبت الاجلان كان جعلا منها او من احدهما او نسيانا لذلك
اصح صوابه ترك ذكر الاجل
بطلا وان كان عمدا انعقد دائما فقد ظهر ضعفه ثم انه كذا فالقول بالبطلان مطلقا مع فصل التمتع الذي هو وضع
اي بناء على ترك ذكر الاجل
النزاع اوجبر ولو بين فساد العقد اما بظهور زوج او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او غيرا ذلك
من المفسدات ثم مهر المثل مع الدخول وجعلها حالة الوطي لانه وطي محرم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى
فثبت مهر مثلها في المتعة المخصوصة وقيل ما خلها قبضته ولا يلزم البلوغ استنادا الى رواية جملها على
كون القبض بقدر المثل او على اطلاقها المخالف للاصل وقبل الدخول لا شيء لها لبطلان العقد المقتضي
لبطلان المسمى فان كانت قد قبضته استعاده وان تلف في يدها ضمنته مطلقا وكذا لو خلى وهي
سواء علمت الفساد او جهلت او لا
عالمة بالفساد لانها بغي ولا مهر لبغي ويجب العزل عنها وان لم يشترط ذلك في متن العقد وهو هنا
موضع وفاق وهو منصوص بخصوصه وكان الغرض الاصلي منه الاستمتاع دون النسل بخلاف الدائم
ولكن يلحق به الولد على تفصيل ولادتها بعد وطيه بحيث يمكن كونه منه وان عزل لانها فراش و
الولد للفراش وهو مدعى ايضا لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان بخلاف ولد الدائم ويجوز اشتراط
السابع في العقد كاشتراط الابتداء ليلا او نهارا لانه شرط لا ينافي مقتضى العقد لجواز ان يعلق الغرض
بالاستمتاع في وقت دون اخر اما طلب الاستبداد او توفير الماء على غيره من المطالب او شرط
اتيانها مرة او مرارا مضبوطة في الزمان المعين لما ذكر ولعلم بعين الوقت بقدر الطاقة والحاجة

بفصل

بطل لجهالة وكذا لو يقع بها طلاق بائن بانقضاء المدة او بهبتها اياها وفي رواية محمد بن اسمعيل عن الرضا
قلت فتبين بغير طلاق قال نعم ولا ايلاء على اصح القولين لقوله تعم في قصة الايلاء وان عزموا الطلاق وليس
في المتعة طلاق ولان ما يوجب الايلاء المطالبة بالوطي وهو منتف في المتعة وبانقضاء الاقراء يلتفي
الملزوم والمرتضى رحمه الله بنى على عمومه بالعموم لفظ النساء ورفع بقوله تعالى فان عزموا الطلاق فان عموم
الضمير البعض العام يخصصه ولا لعان الا في القذف بالزنا على قول المرتضى رحمه والمفيد رحمه استثناء
الى انما ذهب فيقع بها اللعان عموم قوله تعم والذين يرمون ازواجهم فان يلحق المنافي يعم اجيب
بانه مخصوص بالسنة الصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام الايلاء عن الحرة الامة ولا الذمية ولا التي
يتمتع بها وشبهه رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام ولا قائل بالفرق بين الحر والعبد فالقول
بعدم وقوعه مطلقا قوي واما لعانها لنفي الولد فنفي اجماعا ولانتفائه بدونه ولا توارث بينهما
لانتفاء شرطه في العقد فيثبت على حسب ما يشترطانه اما انتفاؤه بدون الشرط فللاصل ولان
الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا بل الثابت خلافه كقول الصادق
عليه السلام من جملة ما يعني المتعة الا ترث ولا ترث ثم اما ثبوته فلعموم المؤمنون عند شروطهم
وقول الصادق عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم ان اشترط الميراث كان وان لم يشترط لم يكن وفي
المسئلة اقوال اخر ما خرقها اخبار الطلاق لا يقاوم هذه احدها التوارث مطلقا وثانيها
عدمه مطلقا وثالثها ثبوته مع عدم اشتراط عدمه والاظهر مختار المصنف رحمه ثم ان شرطا احكاما على ما شرطا

فما على شرطهما وقول الرضا عليه السلام في حسنة بزيع المؤمنون عند شروطهم

او احدها خاصة احتمالان كذلك عملا باصل الشرط وبطلان المخالفة مقتضى الاستصحاب وجهان اقتضى الارث
وانتفت موانعه تلف من الجانبين والا اتفق منها ويقع بها الظهار على اصح القولين لعموم الآية فما المانع
بها ان وجد ولم تخصص بخلاف ما سبق وذهب جماعة الى العدم وقوعه بها لقول الصادق عليه السلام الظهار مثل الطلاق
والمتبادر من الحائل ان يكون في جميع الاحكام وكان المظاهر يلزم بالعينة او الطلاق وهو هنا متعذر والالزام
بالعينة وحدها بعيد وهبة للمدة بدل الطلاق ابعد وبضعف بضعف الولية وارسالها والحائل لا يقتضي
العموم والالزام باحد الامرين جاز ان يختص بالدائم ويكون اثر الظهار هنا وجوب اعتزالها كالمملوكة وحدها
مع الدخول انما انقضت عدتها او وجبها حيضتان ان كانت ممن تحيض لرواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن
الماضي عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام
ان كان حيضها استظهرت بثلاث تطليقتان وعدتها قرآن مضافا الى الصحيح زرارة والاول احوط وعليه
لو انقطعت ايامها او وجبها في اثناء الحيض لم يحسب ما بقي منه لان الحيضة لا تتبعض نعم لو تبعض بعضها وان احتسب بالباقي
من الطهر او اتفق ثبت بالتلفيق ولم تحض وهي في سن من تحيض خمسة واربعون يوما وهو موضع لا ترى فيها
بين الحرة والامة وعدة من لم تبلغ تسعا او بلغت ولم تحض او ارتفع حيضها لكبر او غيره شهران وخمسة ايام ان كانت امة وبضعفها ان كانت حرة في مستند
ذلك الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة من جميع الوجوه نصف عدة الحرة حتى في الطلاق فعدتها شهران وخمسة ايام والحرة ضعفها
من غير فرق بين الدوام والمتعة وتنزيل الامة هنا منزلة الحر بخصوصها مرسلة ابن ابي شعبة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عليها قال خمسة واربعون يوما نصف عدة الحرة جمعا وقيل عدتها
اربعة

عن الباقر عليه السلام

في الرجوع مع الوفاة

عدة الوفاة

متعة

اربعة اشهر وعشر صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سالته عن عدة المتمتعة اذا مات عنها قال
ان كان حرا او حرة
اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المراة حرة كانت او امة من يوم الى ان يوم
كان النكاح هذه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشر او صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج
عن الصادق عليه السلم قال سالته عن امراة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال
تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام وليكن ان هذه مطلقة فيكن حملها على الحرة جمعا وصحيحة زرارة تضمنت
ان عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قائل به ومع ذلك معارضة بمطلق الاخبار الكثيرة الدالة على ان
عدة الامة في الوفاة على النصف من الحرة وبان يكون عليها النصف في الدوام يقتضي اولويته في المتعة لان
عدتها اضعف في كثير من افرادها وكلما كان اضعف فلا ينبغي ان يكون اقوى وهذه مخالفة امرى وصحيحة
زرارة للاصول وان كان العمل بها احوط ولو كانت معاملا فيما بعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة او خمسة
وخمسة ومن وضع الحمل فيهما اي في الحرة والامة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر للتحديد بهما او الوضع
واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل الفصل الخامس في نكاح الاماء بكسر الهمزة
مع المدبرة امة بفتحها لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المولى لانهما
ملك فلا يتصرفان في ملكه بغير اذنه لصحيحة زرارة اجاز له عقدهما لو وقع بغير اذنه على اشهر القولين لحسنة
زرارة عن الباقر عليه السلم قال سالته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذاك الى السيد ان
شاء اجاز وان شاء فرق بينهما وعلى هذا فيكون الاجازة كاشفة عن صحته من حين ايقاع عقده

الخامس
الفصل

من العقود والفضولية وقيل بل يكون كالعقد المستانف وقبل الفسخ باطلا اما بناء على بطلان العقد الفضولي مطلقا او
بطلان هذا بخصوصه نظرا الى انه نهى عنه لفسخ التصرف في ملك الغير فيكون فاسدا وبما روى عن النبي ايما مملوك
تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل وكلمة الكبرى والستة ممنوعان وقيل يحتمل الاجازة بعقد العبد دون
الامة عملا بظاهر النص السابق ورجوعا في غيره الى النهي المفيد للبطلان وكلاهما ممنوعان فان المملوك
يصح له والنهي لا يقتضيه هنا وحيث باذن المولى ويجب عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة عليه سواء
في ذلك كسب العبد وغيره من سائر اموال المولى على اصح الاقوال وله مهرها منه وان ابان اي الابوان رقا فالولد
رق لانه نماء امه وتابع لها ويملكه المولى ان اتحد وان تعدد كان كل منهما مالكا بملكه الموليان ان اذنا لهما في النكاح
او لم ياذن احدهما اي كل واحد منهما لانه تام ملكها فلا مزية لاحدهما على الاخر والنسب لحق بهما بخلاف
باقي الحيوانات فان النسب غير معتبر والقود والتبعية فيه لاحق بالام خاصة والنص دال عليه ايضا
والوجه فيه اوضح ولو اذن احدهما خاصة فالولد لمن لم ياذن سواء كان مولى الاب ام مولى الام و
عللوا مع النصوص الاذن قد اقدم على فوات الولد فانه قد يتزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا
بخلاف الولد حرا من لم ياذن فيكون الولد له خاصة وبهذا الفرق فيما لو انحصر اذن الاذن في وطي
المملوكة فانه لم يضيع الولد حر وبهذا الحكم ايضا لو اشترك احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص وحل
المشترك بين دون الاخر او تعدد مولى كل منها فانه خارج عن موضع النص والفتوى فيحتمل كون ذلك
فيختص الولد بمن لم ياذن لتحقق تعدد واشتراكه بين الجميع على الاصح حيث لا نص ولو شرط احد المولين

انفراده

انفراده بالولد او باكثره صح الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي النكاح ولو كان احد

الزوجين كمّا للاخبار الكثيرة الدالة عليه سواء في ذلك الاب والام ولانه تام الحرية في الجملة وحق حرّ افا الولد حرّ

الحرية مقدم لانها اقوى ولهذا ينفذ العتق على التغليب والسراية وقول ابن الجنيد بانه لسيد

المملوك منهما الا مع اشتراط حريته تغليبا لحق الادمي على حق الله ضعيف ولو شرط مولى الرق

منهما رقيته جاز وصار رقا على قول مشهور بين الاصحاب ضعيف لما مضى لانه رواية مقطوعة

دلت على ان الولد الحر من مملوكة مملوك حملوها على ما اذا اشترط المولى رقيته ومثل هذه الرواية

لا تصلح سندا لهذا الحكم المخالف للاصل فان الولد اذا كان مع الاطلاق ينعقد حرا فلا تاثير

في رقيته للشرط لانه ليس مكلفا به حتى يؤثر شرطه كما لا يصح اشتراط رقية من ولد حرا

سيما مع ورود الاخبار الكثيرة بحرية من احد ابويه حر وفي بعضها الا مملك والد حر ثم على تقدير

اشتراط رقيته في العقد والتحليل وقلنا بعدم صحة الشرط هل يحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضي

بدون الشرط الفاسد كما في غيره من العقود المشتملة على شرط فاسد ام يصح ويبطل الشرط خاصة

يحتمل الاول لان العقد يتبع القصد ولم يحصل الا بالشرط والشرط لم يحصل والثاني لان عقد النكاح

كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح غيره من العقود وفي الاول قوة وصحته في بعض الموارد

لدليل خارج لا يقتضي عمومه في جميع موارده واولى بعدم الصحة لو كان تحليلا لانه مترتب على العقد

والاذن كما سبق ولا يلزم من ثبوت الحكم في العقد ثبوته في الاذن المجرد بل يبقى على الاصل وعلى هذا لو رجع

استان قدس رضوی
ملک و موزه ماک
موسسه کتابخانه

فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زائدا مع عمله بالفساد والعقد الولد رقا كخطابه نعم لو جهل الفساد
كان حرا للشبهة وان قلنا بصحته لزم بالشرط ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد لان ذلك مقتضى الوفاء
به مع احتماله تغليبا للحرية وكما لو اسقط حق التحجير ونحوه ويستحب اذا زوج عبده امته ان يعطيها
شيئا من ماله فيكون بصوره المهر جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة العبد عندها ولصحيح محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلام قال سالته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها
شيئا من قبله او من صوله ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك وقيل بوجوب الاعطاء عملا بظاهر الامر
ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معا وهو ضعيف بان المهر يستحقه المولى اذ هو عوض
البضع المملوك له ولا يعقل استحقاق شيء على نفسه وان كان النفع من العبد كما تضمنه الرواية
لان ما بيده ملك للمولى اما الاستحباب فلا حرج فيه لما ذكر وان لم يخرج عن ملكه ويكفي فيه كونه آتيا
بعض مال المولى تنتفع به باذنه والفرق بين النفقة اللازمة وتمام المهر في مقابلة شيء هو ملك
المولى بخلافها فانها مجرد نفع ودفع ضرورة لا معاوضة فاعلم انه يكفي في النكاح عبده لامته مجرد اللفظ
الدال على الاذن فيه كما يظهر من الروايات ولا يشترط تنون العبد ولا المولى لفظا ولا يقدح تسميته
فيها نكاحا وهو متوقف على العقد وايجابه اعطاء شيء وهو ينافي الاباحة لان قوله يجزيه ظاهر في
الاكتفاء بالايجاب والاعطاء بعد وجود الاستحباب ولان رقه عبد المولى والنكاح الخفيف يسلك
ولان العبد ليس له اهلية الملك فلا وجه لقبوله والمولى بيده الايجاب والجهتان ملكه فلا ثمرة لتعليقه
ملكا

ولو مهرها من طعامه

ملكا بملك ثم يعتبر رضاه بالفعل وهو يحصل بالاباحة الحاصلة بالايجاب المدلول عليه بالرواية وقبل يعتبر
القبول من العبد اما الامة فعقدا ولان الاباحة متحققة في العقد والتمليك وكلاهما يتوقف على القبول وردا
قبل يعتبر قبول المولى لانه اولى كما يعتبر عند الايجاب ويجوز تزويج الاختين بين شريكين لاجنبي باتفاقهما
لانحصار الحق فيهما والاتحاد سبب الحل ولو عقد احدهما وحلل الاخر لم يصح لتبعض البضع مع احتمال الجواز لو جعلنا
التحليل عقدا ثم ان اتحد العقد ضمنا فلا اشكال في الصحة وان اوقع كل منهما عقدا على المجموع صح ايضا وان وقعا
على ملكهما يصح ولا يجوز تزويجهما لاحدهما لاستلزام امر تبعض البضع من حيث اشتباهه بالملك والعقد والبضع
لا يتبعض لان المحل ضيق في الاطلاق وملك اليمين والمستباح بها خارج عن القسمة لان التفصيل يقطع
الاشتراك وقد وردان الحكم اذا دار بين المنع والحظر وبين المنع والاباحة قدم المانع المنع ولو حلل احدهما الصاحبه
حصته فالوجه الجواز لان الاباحة بمنزلة الملك لانها تمليك للمنفعة فيكون حلها بالملك والروايتان
محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم في جارية بين رجلين وطئها جميعا ثم احدهما فوهبها الصاحبه قال
هو حلال وقبل بالمنع بناء على تبعض السبب حيث ان بعضها مستباح بالملك والبعض بالتحليل وهو مقدم
للملك الرقبة في الحكم اولانه عقد واباحة والحكم مغاير للملك لمغايرة الاباحة بالعقد لها بالملك مع شهرتها
في اصل الاباحة والروايتان ضعيفتا السند واما تعليل الجواز بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت فلا سبب
واحد ففيه انه يجوز ان يكون تمام السبب لا السبب التام في الاباحة ضرورة ان التحليل مختص بحل الشمل لا
بالجمع وتحقق المسبب عند تمام السبب لا يوجب كون المجزء الاخير منه سببا تاما ولو اعتقت المملوكة الخ

زوجها
قد تزوجها مولاها قبل العتق فلما افسخ بخيرية وغيره وما فيه من حدوث الحال وذوالاختيار والفرق بين
حدوث العتق قبل الدخول وبعده والفسخ على الفور فصار اثناء العقد الآن على موضع اليقين والفرق به
ولعذر مع جهلها بالعتق وفورية الخيار واصله على الاولى وان كانتا الامة الخ حرعوم صحيح الكلام عن
الصادق عليه السلام ايكما امراة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت فارقت وان شاءت فارقت ومنها
وقبل يخير الخيار بين جعل العبد لها وبقائه برقه كانت تحت عبد وهو مغيث ولا دليل في هذه
الشخصية لهم بخلاف العبد فانه لا اختيار له بالعتق للاصل ولا يختار كالمكره لكون الطلاق بيده وكذا الاخيار
لسيده والا لم وجد حرة كانت دائما من الاصل ويجوز جعل عتقها مهرا فيقول زوجتك واعتقتك
وجعلت مهرك عتقك ويقدم في اللفظ ما شاء من العتق والتزويج لان الصيغة اجمع جملة واحدة لا تتم الا
باخرها فلا فرق بين المتقدم منها والمتاخر وقيل يتعين تقديم العتق لان تزويج المولاة منه باطل و
يضعف بمامر وبانه ليستلزم عدم جواز جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه راقبا الصيغة امتنع اعتباره في
التزويج المتعقب وقيل بل يقدم التزويج لئلا يقع العتق فلا يصح جعل عتقها مهرا وانها تملك امرها فلا يصح
تزويجها بدون رضاها ولرواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سالته عن رجل قال لامته اعتقتك
وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجها
فليعطها شيئا ونحوه روى عن الرضا عليه السلام وفيه نظر لما ذكر ولان المانع في الخبر علم التصريح
بلفظ التزويج لا تقديم العتق وهو غير المتنازع فيه والحق انهما صيغة واحدة لا يترتب شيء من مقتضاها
وهو قول ابن الجنيد المستراجع

الا

الاتيان بما يقع مدلولها وهو العتق وكونها مهرا وكونها زوجة ويجب قبولها على قول لاشتمال الصيغة
على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا يمنع صدر كونها حال الصيغة وقبضها
بمنزلة الحرة بتصيرورة تمامه وقتها غير مستقرة ولولاذلك امتنع تزويجها ووجه علم الوجوب ان
مستند شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام ولم
نر شيئا منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع لنقل لانه مما تعم به البلوى وان خلا الاولى مملوكة له
فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها على هذا الوجه كان في معنى استثنائها فالحر من مقتضيات العتق ولان
القبول انما يعتبر في التزويج لان من المرأة وانما وظيفتها الايجاب ولم يقع منها وبذلك يظهر ان عدم
اعتبار قبولها اقوى واذا كان القبول بداخطر ايضا يظهر جواب ما قيل انه كيف يتزوج جارية له
وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة وما قيل من ان الامر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم
التزويج لا يكون متحققا وانه يلزم منه التعدد فان العقد ومع تقديم التزويج لا يكون متحققا وانه
لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد العقد ضعيف بمنع اعتبار تقدم شيء بكيف
مقارنته للعقد وهو هنا كذلك ويمنع توقف العقد على المهر وان استلزمه واذا جاز ان العقد على الامة
وهي صائمة لان يكون مهرها الغير هل جاز جعلها او جعل ذلك ملكا مهرا لفضاء ان ذلك كله في مقابلة
النص الصحيح المستفيض فلا يسمع ولو سمع احد التزويج بين ظلمتي والبايع لجيادة في فسخ النكاح وانفساخه
سواء دخل ام لا وسواء كان الاخر حرا ام لا وسواء كانا لمالك ام كل واحد لمالك وهنا الجبار على القول

كخيار العتق وبعد رجاهل وجاهل القورية على الظاهر وكذا يخير كل من انتقل اليه الملك بأي سبب كالهبة
وصلح واصداق وغيره ولو اختلف المولیان في الفسخ والالتزام قدم الفاسخ كغيره من الخيار المشترك ولو بيع الزوجان
معا على واحد يخير لقيام المقتضي ولو بيع كل منهما على واحد تخير لما ذكر وكذا لو باعهما المالك من اثنين على جهة
الاشتراك وليس للعبد طلاق امة سيده لو كان متزوجا بها بعقده لزمه جواز الطلاق الا برضاه كما
ان من يجد بيده وهو موضع نص واجماع يجوز للعبد طلاق غيرها اي غير امة سيده وان كان قد تزوجها
هو لاء امته كانت الزوجة او حرة اذن المولى في طلاقها او لا على المشهور لعموم قوله صلى الله عليه الطلاق بيد
من اخذ بالساق وروى ليث المرادي عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن عبد تزوج بغير اذن مولاه فطلق
امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امته زوجها اخرين جاز طلاقه وقيل ليس
له الاستبداد به كالاول استنادا الى اخباره مطلقة حملها على كون الزوجة امة المولى طريق الجمع وفيه ان يجوز
للسيد اجباره على الطلاق كما له اجباره على النكاح ولو رواية مطلقة يتعين حملها على انه كالمرسل
يفرق بين رقيقيه حتى شاء بلفظ الطلاق وبغيره من الفسخ والامر بالاعتزال ونحوها هذا اذا زوجهما
بعقد النكاح اما اذا جعل اباحة فالطلاق الا ان يجعل دالا على التزويج من غير ان يلحقها احكامه ولو اوقع لفظ
الطلاق مع كون السابق عقدا ظاهرا الاصحاب لحق احكامه واشتراط شرائطه علما بالعموم مع احتمال العدم
بناء على انه اباحة وان وقع بعقد وتباح الامة لغير مالكها بالتحليل من المالك لم يجز له التزويج بها وقد تقدمت
شرائطه الا من جهتها كونها مؤمنة او مسلمة في المؤمنة ومسلمة وكونها كتابية لو كانت كافرة وغير ذلك
من احكام

من احكام النسب والمصاهرة وغيرها وحل الامة بذلك هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا واجماعهم
المعتبر به مستفيضة ولا بد من صيغة دالة عليه مثل احللت لك وطأها او جعلتك في حل من وطيها او نحو ذلك
الصيغتان كافيتان فيما اتفقا فاذا وقع صحيحة بلفظ الاباحة قولان احدهما الحاقها به لمشاركتها له في المعنى
فيكون كالمرادف الذي يجوز افادته مقام ريفه والاكثر على منعه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين
وتمسكا بالاصل ومراعاة للاحتياط في الفروج المبنية عليه وهو الاقوى ويمنع المرادف اولا ثم لا كتفاء
بالمرادف عظم فان كثيرا من احكام النكاح توقيفية وفيه شائبة العبادة والاحتياط فيه عظيم فان جوزنا بلفظ
الاباحة كفى ان نت وسوغت وملكت وهبت ونحوها والاشبه انه ملك يجب لا عقد نكاح لانحصار العقد
في الدائم والمتعة وكلاهما منتفيان عند التوقف ورفع الاقوى الطلاق في غير الفسخ بامور محصورة ليس هذا
ولزوم المرفيه بالدخول وغيره من لوازمه وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم وتوقف الشئ على الامر
والاجود هما منتفيان هنا ايضا فينتفي وان عقد النكاح لازم ولا شئ من التحليل بلازم واذا انتفى
كونه عقدا ثبت الملك لانحصار حل النكاح لا نحصر فيما يقتضي الايجاب والقبول لا بد من القبول لتوقف
الملك عليه ايضا وقيل يكفي الاباحة تنظم فيما لو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك عليه وان
العبد يملك ملك والا فلا وفيه نظر لان الملك فيه ليس على حد الملك المحض بحيث لا يكون العبد اهلا
بل المراد به الاستخدام كما يقال ملك زيد احضار مجلس الحكم ونحوه ومثل هذا يستوي فيه الحر والعبد
فصحة التحليل في حقه على القول بتمامه يجب الاقتصار على مايتناوله اللفظ حقيقة او مجازا فيدخل فيه ما

العلم بعض مقدمات الوطی کالتقبیل والنظر بحرارة الاخر واالوطی وکذا الواحد بعضها فی شخص مخصوص اختص بها وان
احدالوطیین حلت المعتدة ان لشهادة الحال والا لم یبعد غالبا واموضع لبدویة اوالاتی تحمل الاقوی بدلیل
الاضعف بطریق اولی بخلاف المساوی والعکس وهل یدخل اللمس بشهوة فی تحمل القبلة نظر من الاستلزام فی الجملة
فیدخل ومن ان اللازم دخول المس ما استلزمته القبلة لاعطم فلا یدخل الا ما یتوقف علیه خاصة وهو الاقوی و
الولد الحاصل من الامة المحللة مرقوق اشتراط حریته او الاطلاق ولو شرط رقیته ففیه مامر ویظهر من العبارة عدم
صحة الشرط حیث اطلق الحریة وهو الوجه ولایخفی ان ذلک مبنی علی الغالب من حریة الاب اوعلی القول باختصاصه
بالحر فلو کان مملوکا وسوغناه کما سلف فرق وحیث یحکم بحریته لا فیهما علی الاصح اشتراط حریته اجماعا وفی طلاقه
علی اصح القولین وبه اخبار کثیرة ولان الحریة مبنیة علی التغلیب وهذا یسری لما لعتق باقی اجزاء بتصور والاشبهیة
فی کون الولد متکونا من نطفة الرجل والمراة فتغلب جانب الحریة والحر لا یقهر الرق ولقائل ان یقول انما یکون رقا لمولی الام
ویفکر بعد ان کان للمعار والا استسعی فی ثمنه والاول اشهر ولا باس بوطی الامة وفی البیت اخر مهرا امة اجره
فلا یکره مطلقا وفی سام بین اشهب ویکره ذلک المذکور فی الموضعین والحر وکذا یکره وطی الامة الفاجرة
سواء کانت امة او حرة
کالحرة الفاجرة لما فیه من العار وخوف اختلاط المائین ووطی من ولدت من الزنا بالعقد ولا باس به بالملک
لکن لا یتخذها ام ولد بل یعزل عنها حذرا من الحمل وروی ذلک محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام الفصل
السادس فی المهر کل ما صح ان یملک وان قل بعد ان یکون متمولا عینا کان او منفعة وان کانت منفعة حر ولو
اندر الزوج کتعلیم صنعة او سورة او علم فیه واجبا وشیء من الحکم والادب اوشعر او غیرها من الاعمال المحللة

المقصودة

المقصوده بصحة امهاره والاظاف في ذلك كله سوى العقد على منفعة الزوج فلم منع صدر الشيخ رحمه في احد قوليه
استناداً الى روايته لا تنهض بلبلا مسنا وسندا ولو عفا الدهباني عما لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير
صح لانها ملكا معفانا سلما او اسلم احدهما قبل القابض انتقل الى القيمة عند مستحليه لخروجه عن ملك المسلم
سواء كان عينا ام مضمونا الا ان المسمى لم يفسد وهذا لو كان قد قبضها اياه قبل الاسلام بري وانما تعتد
الحكم به فوجب المصير الى قيمته لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها وشملها لو
جعلاه ثمنا للبيع او عوضا للصلح او غيرهما وقيل يجب مهر المثل بتعذر تسليم المعين منزلة الفسخ
والاول وجوب القيمة فوق وجوب نفس العين مع الامكان وهو هنا ممكن وانما عرض عدم صلاحيته للتملك
لها وبضعف منع الفساد كما تقدم والتعذر الشرعي منزلة الحسي او اقوى ومهر المثل قد يكون اربه
من المسمى فمن يعترف بعدم استحقاق الزائد او انقص فيعترف هو باستحقاق الزائد حيث لم يقع المسمى
فاسدا الكيف يرجع الى غيره بعد استقراره ولو كان الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدره المقبوض و
وجب قيمة البقية وعلى الاخر يجب بنسبته من مهر المثل ولا تقدير في القليل مما لا يقصد عن التقويم كحبة
وهو قول الفقيه
حنطة وكذا الكثير على المشهور لقوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا وهو المال العظيم وفي القاموس القنطار
بالكسر وثلاثين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او الف درهم او مائة او قية او سبعون الف
دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وفي صحيحة
الوشاء عن الرضا عليه السلام لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا ولابيها عشرة الاف كان

المهر جاز او الذي جعله ربا فاسد ويكره ان يتجاوز فيه المتعارف وهو ما اصدق النبي صلى الله عليه وآله لازواجه
جمع وهو خمسمائة درهم قيمتها خمسون دينارا ومنع المرتضى من الزيادة عليها وحكم بردها من زاد عنها الا برضا
محتجا بالاجماع وبرواية ضعيف لا يصلح مجوزا والاجماع ممنوع وجميع التقدير بالسابقة للفظ ترد عليها عليه
والخبر الصحيح مجوز بنفسه نعم يستحب الاقتصار عليه لذلك ويكفي في المشاهدة عن اعتباره بالكيل او الوزن او
العد كقطع من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها وقيمة من طعام لا يعلم كيله لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة
واعتقاد البالغة في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث تنافيه جهالة العوض ويكفي الحال او المؤجل قبل التسليم
او بعده وقد نظروا قبل الدخول ولعلم بتساهلهم عند التعيين قدرا ووصفا او كان مما يعتبر بهما او وصفا
خاصة ان كفى به كالعبد ولو تزوجها على كتاب الله عليه وسنة نبيه صلى الله عليه وآله وزنه خمسمائة درهم
للنص والاجماع وبها يندفع الاشكال مع جهالة الزوجين او احدهما بما جرت به السنة صداق نساء النبي صلى الله عليه وآله
تقريب ويجوز جعل تعليم القرآن صداقا لرواية سهل الساعدي المشهورة فيعتبر تقديره بسورة معينة او آيات
خاصة ويصح ان يعلمها القراءة الجائزة شرعا ولا يجب تعيين شخص بعينه وان تفاوت باليسر والعسر لتصور
ولو تشاحا في التعيين قدم مختاره لان الواجب في ذمته وهو امر كلي فتعيينه اليه كالدين وحق التعليم ان
الزوج
يستقل بالتلاوة ولا يكفي تلقينها بنظره والمرجع في القدر المستقل به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بجملة
ما يقرؤه معها حتى قراءة اعتاد عليها القراء
والكلمتين ومتى صدق التعليم عرفا لا يقدح قدر نسيانها ما علمه وان لم يكن قد اكمل جميع ما شرط التحقق
البراءة ولو تعذر تعلمها بالبلادة نسيانا او موتا او موتها او موت الزوج حيث يشترط التعليم صداقا وتعلمت من غيره فعليه اجرة
المثل

المثل لا تماعوضه حيث يتعذر ولو اقترن بالمشقة عظيمة زائدة على عادة امثالها بعد الحاقه بالتعذر

وكذا القول في تعليم الصنعة ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر وهو المعبر عنه بالتحكيم بان يقول زوجتك

نفسي بنقود قبلت سواء اهملا ذكره ام نفياه صريحا وح فلا يجب المهر بمجرد العقد فان دخل بها فمهر المثل ولو اراد

ما يرغب به في مثلها نسبا وعقلا ويسارا وبكارة واضدادها وغيرها ثم المختلف بالاغراض قاطع

قبل الدخول وقبل اتفاقهما على فرض مهر فلها المتعة الدال عليها بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الاية

حرم كانت الزوجة المفوضة امة او المعتبر في المتعة حال الزوج في اليسر والاعسار فالغني يتمتع بالدابة وهي

الفرس لانها الشايع في معناها عرفا والمعتبر منها ما يقع عليه اسمها صغيرة كانت او كبيرة بدنة كانت او

عتيقا قاربت قيمة الثوب العشرة الدنانير او الثوب المرتفع عادة مناسبا لقيمته قيمته لا اوعشرة

دنانير وهي المتاقيل الشرعية والمتوسط الفقر والغنا يتمتع بخمسة دنانير والفقير بدينار وذهب او فضة

معتد بها عادة وشبهها من الاموال المناسبة لما ذكر وكل مرتبة والمرجع في الاحوال الثلثة الى العرف بحسب ما نر

وكانه وشانه ولا متعة لغير هذه الزوجة وهي المفوضة ليضعها المطلقة قبل الدخول والفرض لكن يستحب

لو فارقها بغير الطلاق من لعان وفسخ بالعيب ح لانه في معنى الطلاق ولا اولا قوى لانه مدلول

الاية واصالة البراءة في غيره يقتضي العدم والحق بهذه من فرضها مهر فاسدا فانه في قوة التفويض ومن

فسخ نكاحه قبل الدخول بوجه مجوز ولو نر اضيا بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازما لان الحق فيه

لهما اذا عن مهر المثل ساواه ام قصر فان اختلفا قبل الحاكم فرضه بمهر المثل كما تعين النفقة للزوجة الغائب

ومن جرى مجراه ويحتمل ابقاء الحال الى ان يحصل احد الامور الموجبة للقطع او المسقط للحق لان ذلك لازم التفويض كالمنع من انفاق الزوجة

قد وقد مضى عليه ولو فوضا العقد نفذ بالمهر الى احدهما مع وهو المعتبر عنه بتفويض المهر بان تقول زوجتك على ان تفرض من المهر ما شئت او ما شئت وفي جعل تفويض احدهما اليها معا وجهان من عدم النص وانه كالنكاح عنهما او لوفوض مع النص فيما يقين ولزم ما حكم به الزوج فان يمت قبل وما حكمت به الزوجة الا لم يجاوز مهر السنة وهي خمسمائة درهم وكذا لا يجب لو قبل به لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام وعلله بانه اذا حكما لم يكن لها ان تتجاوز ما سن رسول الله وتزوج نساؤه عليه واذا حكمت عليها ان يقبل حكمه قليلا كان او كثيرا ولو طلق قبل الدخول فنصف ما حكم به الحاكم لان ذلك هو الفرض الذي ينتصف بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق ام بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض واستقر في ذمة الزوج ولو مات الحاكم قبل الدخول وحكم فالمروي في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امراة ففرض لها وحكم شاة او مات قبل الدخول انها المتعة والميراث وهو مشعر بما ذكرناه ويؤيده ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل الا ستة ولا يجوز اخلاء النكاح عن مهر فيجب المتعة اذ لا رابع وقيل يثبت لها مهر المثل لانه قيمة المعوض حيث لم يتعين غيره وكان المهر المذكور غايته انه مجهول فاذا تعذر تصرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو غير مسموع في مقابلة النص الصحيح ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معروفا وعلمه غلطا باطلاق النص ولو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عليه والتفويض اليه قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه والاصل بقائه والنص لا يعارضه وربما قيل بانه مع موت الحاكم لا شيء وهو ضعيف ولو مات احد الزوجين

مع تفويض

مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء لها برضاها بغير مهر ويصح الخلع عن الصادق عليه السلام في المتوفى
عنها زوجها قبل الدخول إذا كان فرض لها مهرا فلها وإن لم يكن فرض مهرا فلا مهر لها وهذا أحد الأخلاق فيه
ظاهر وهنا مسائل الأولى الطلاق يملك به الحر المزوج بالعقد ملكا متزلزلا وليستقر بأحد
أربعة الدخول إجماعا وردة الزوج عن فطرة وموته وموتها في المشهور ولها التصرف فيه قبل القبض إذ لا يملك
للقبض هنا في الملك سواء طلقها قبل الدخول أم لا وإن رجع إليه نصفه بالطلاق فلو نما بعد العقد كان
النماء لها خاصة لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في زوج ساقا إلى زوجته غنما أو رقيقا
فولدن عندها وطلقها قبل أن يدخل بها إن كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وإن كن حملن
عندها فلا شيء له من الأولاد فإن تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف ح ولا شيء له في النماء
ثم إن وجده باقيا ملكه أجمع أخذ نصفه وإن وجده تالفا أو منتقلا عن ملكها فنصف مثله أو قيمته
ثم إن تفقة القيمة والأقل الأقل من حين العقد إلى حين التسليم لأن الزيادة حدثت في ملكها وإن وجده
معيبا رجع في نصف العين مع الأرش ولو نقصت القيمة للمتوفى فله نصف العين خاصة وكذا لو زاد زيادة
متصلة كالسمن تخير بين دفع نصف العين الزائدة ونصف القيمة من دونها وكذا لو تغير بشيء فيدها أو بما
زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة الثوب ويجبر على العين لو بذل المثل في الأقل ودون الثاني لطول الفضة
لما يريده منها ودون الثوب إلا أن يكون نصف فصال فلذلك الوجه قيل فعلها وليستحبها العفو عن الجميع لقوله تعالى
وأن تعفوا أقرب للتقوى والمراد بالعفو إسقاط الأمر بالخيار إن كان عينا والإبراء وما في معناه من العفو والإسقاط

الأولى

وكذا لو زادت وهي بأيديهم

ان کان دینا ورتما قبل بصحته بلفظ العفو مطلقا عملا بظاهر الایة ورده الی القوانین الشرعیة اولی والا یتر
لا شک فی ان بیده عقدة النکاح اصالة وهو الاب والجد له بالنسبة الی الصغیرة
العفو عن البعض ای بعض النصف الذی یستحقه بالطلاق قبل الدخول لان عفوها لو لم یشرط بکون الطلاق
قبل الدخول لا یجمع واحتراز بالاجباری عن وکیل الرشیدة فلیس له العفو مع الاطلاق فی اصح القولین
نعم لو وکلته فی العفو جاز قطعا وکذا وکیل الزوج فی النصف الذی یستحقه بالطلاق الثانیة لو دخل
قبل دفع المهر کان دینا علیه وقد طالت المدة للاصل والاخبار وصار وی من ان الدخول یهدم العاجل
وان طول المدة تسقطه شاذ لا یلتفت الیه او مؤول بقبول قول الزوج فی براءة ذمته من المهر لو شانا عا والدخول
الموجب للمهر تاما هو الوطی المتحقق بغیبوبة الحشفة او قدرها من مقطوع عما وضابطه ما یوجب الغسل
قبلا او دبرا لا مجرد الخلوة بالواة وارخاء الستر علی وجه یتفی معه المانع من الوطی علی اصح القولین والاجناب
فی ذلک مختلفة فی بعضها ان وجوبه اجمع متوقف علی الدخول دون اخر بالخلوة والایة ظاهرة فی الاول
ومعه ومع ذلک الشهرة بین الاصحاب وکثرة الاخبار الثالثة لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل
الدخول رجع علیها بنصفه لانها حین الابراء کانت مالکة لجمیع المهر ملکا تاما وهابرجع الیه بالطلاق ملک
جدید ولهذا کان نماؤه لها فاذا طلقها رجع علیها بنصفه کما لو صاد فها قد اتلفت فاذ تصرفها
ای کما لو صاد فی المرة الطلاق
فیه بالابراء بمنزلة الاتلاف فیرجع بنصفه وکذا لو کان بعثا وهبته ایاها ثم طلقها فانه یرجع
علیها بنصف القیمة ویحتمل ضعیفا عدم الرجوع فی صورة الابراء لانه لم تاخذ منه صلا ولا نقلت الیه
الصداق

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

الصداق لان الابراء اسقاط لا تمليك ولا اتلفته عليه كما لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم
الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان قد ابرأ المشهود عليه فانه لا يرجع على الشاهدين بشيء فلو كان الابراء اتلافا
على من في ذمته لغرمه والفرق واضح فان حق الزوج ثابت حال الابراء في ذمة الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط
لحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسئلة الشاهد فان الحق لم يكن ثابتا لك فلم يصادف الابراءة حقا يسقط با
بالابراء وكذا يرجع عليها بنصفه لو خلوة ابراجع قبل الدخول لاستحقاقه لو لم يبذلها عوض ضامع الطلاق كان
انتقاله عنها ساقطا لاستحقاقه النصف بالطلاق فصار كالمنتقل عنها حين استحقاقه النصف فيرجع
عليها بنصفه دينا او عينا الرابعة يجوز اشتراط ما ليوافق الشرع في عقد النكاح سواء كان من مقتضى عقد النكاح
كان يشترط عليه العدل في القسمة والنفقة او يشترط ان يتزوج عليها ضرة أو يتسرى او يخارجها عنه
كشرط تاجيل المهر او بعضه الى اجل معين فلو شرط ما يخالف نفس الشرط صح العقد والمهر كاشتراط ان لا
يتزوج عليها او لا يتسرى او ابطل او بطل كما في نكاح المحلل اما فساد الشرط حيث فوات نفس المشروع ولما
صح العقد فالظاهر ايجاد الاحكام عليه والا كان للنظر فيه مجال كما علم من غيره من العقود المشتملة على الشرط
الفاسد وربما قيل بفساد المهر خاصة لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى
قيمته متعذر لجهالة الزائد فيجب لها صداق نسوة امثالها ولو شرط ابقاءها في بلدها لزم لانه شرط لا
يخالف الشرع فان خصوصية البلد والوطن امر مطلوب للعقلاء بواسطة الانس والاهل والانس وغيرها
فجاز شرطه توصلا الى الغرض المباح وللصحيح لابي العباس عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج امراة ويشترط

لها ان لا يخرجها من بلدها فاراد الزوج اخراجها بذلك او قلنا يلزمه ذلك والعموم المؤمنون عند شروطهم وكذا لو شرط انفاقها
في صنفها وان لم يكن منصوصا لاتحاد الطريق وقيل يبطل الشرط فيهما لان الاستمتاع بالزوجة في الارض
الا لعذر حق الزوج باصل الشرع وكذا السلطنة له عليها فاذا شرطا ما يخالفه كان باطلا وحملوا الروايات على هذا
ويشكل بان ذلك وارد في سائر الشروط السابقة اذ ليس لمقتضى العقد كتاجيل المهر فان استحقاقها المطالبة به
في كل زمان وكذا ثابت باصل الشرع ايضا فالتزام عدم ذلك في ضمن العقد كتاجيل المهر وكذا القول في كل تاجيل
ونحوه من الشروط السائغة والجواب مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود النص الصحيح بجوازه واما حمل الامر المستفاد
من الخبر الذي بمضمون الاستحباب فهو خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان العمل عليها وهو ممكن فالقول
بالجواز اوجه في مسئلة النص واما المنزل فيمكن القول بالمنع فيه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص
وفي التعدي اليه قوة للعموم الاول والجمع طريق المسئلتين وحكم المحدث والمتوضع المخصوص حكم المنزل وفي حكمنا
بصحته لو صح اسقاط بوجه لانه حق تجدد في كل آن فلا يعقل اسقاط علم بوجه حكمي وان وجد سببه

الخامسة لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة التعليم لعدم امكان تعليمها
نصف الصنعة وهو الواجب لها بالطلاق خاصة ولو كان قد علمها الصنعة رجع بنصف الاجرة لعدم امكان
ارتجاع نصف الواجب فيرجع الى عوضه ولو كان الصداق تعليم سورة ونحوها فكذلك لانه وان امكن تعليم
نصفها عقلا الا انه ممتنع شرعا لانها صارت اجنبية وقبل يعلمها النصف من وراء حجاب كما يعلمها الواجب وهو

السادسة قوي لكن تحريم سماع صوتها مشروط بحالة الاختيار والسماع هنا من باب الضرورة السادسة لو اعتاضت

عوائدهم

عن المهر بدله او ابدله منه او بغايره جنسا او وصفا ثم طلقها رجع بنصف المسمى لانه الواجب بالطلاق لا
بنصف العوض لانه معاوضة جديدة لا تعلق لها بالسابقة لو وهبته نصف مهر شاع قبل
الدخول فله الكل لانه بقدر حقه فيخص فيه ولانه لا ينتقل مستحق العين الى بدلها الا لتعذر
او تعذر الرجوع لمانع او تلف والكل منتف ويحتمل الرجوع الى نصف النصف الموجود وبدل
نصف الموهوب لان الهبة ورد على مطلق النصف فتشيع فيكون حقه في البدل والتالف فيرجع بنصف
وبدل الذاهب ويكون هذا هو المانع وهو احد التأويلين المسوغة للانتقال الى البدل وردبانه
يوقع الضرر بتبعيض حقه فيلزم ثبوت احتمال آخر وهو تخييره بين اخذ النصف الموجود وبين
التشطير المذكور ولو كان الموهوب معينا فله نصف البدل ونصف ما وهبه مثلا او قيمة لان
حقه شاع في جميع العين وقد وهبت نصفا معينا فيرجع الى البدل بخلاف الموهوب بعد الاشاعة وفيه
بقوله وهبتك على ان المهر علي فلو كان دينا وابرأته من نصفه برئ من الكل وجها واحدا وكذا لو تزوجها
بعبدين فمات احدهما او باعته فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة التالف لانه تلف على ملكهما واستحق
لنصفه تجرد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره والتقريب ما تقدم التاسعة للزوجة الامتناع
قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان المهر حالا موسرا كان الزوج او معسرا عينا كان المهر
او منفعة معينة كما تقدم لان التسليم في مقابلة التسلم فيتقابضان وان لم تكن محضة ومن حكمها
ان لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم الى ان يسلم اليه الآخر فيجبرها الحاكم على التقابض معا لعدم

استان قدس رضوی
موزه ملک
مؤسسه کتابخانه

الاولوية بوضع الصداق عنده لان له بذله فله امساكه وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقديرات وتوجيها
معلوم بقوله فيجبرها والمعنى فيجبرها الحاكم بوضع الصداق عنده عدل
قبيل بانه اذا كان معه ليس لها الامتناع لمنع مطالبته ويضعف بان للمطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض
العوض واجيب بالمعارضة بالحالة العكسية لو كان مؤجلا فان تمكينها لا يتوقف على قبضه اذ لا يجب عليها شيء فيفي وجوبه
عليها بغير معارض فلها قبضه على الفور وامتنعت اذا حل الاجل فجواز امتناعها الى ان تقبضه من
منزل الحالة ابتداء وعلامة بناء على وجوب تمكينها قبل حلوله فيستحب ولانها لما رضيت بالتاجيل ثبت لها
على ان لا حق لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء المقتضي وجهان احدهما الثاني فلو كان بعضه
حالا وبعضه مؤجلا او كان نجما منها حكم بها تلم وانما يجب تسليمها اذا كانت مهيأة للاستمتاع فلو كانت ممنوعة
بعذر فان كان شرعيا كالاحرام لم يلزم لان الواجب التسليم من الجانبين فاذا تعذر من احدهما لم يجب من الاخر
نعم لو كانت صغيرة يجامع مثلها فالاقوى وجوب تسليم مهرها اذ المطالبة لولي لانه حق ثابت حال مطالبته من الزوج
المطالبة فيجب دفعه كغيره من الحقوق وعدم قبض العوض للاخر جاء من قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك
موجبا لنفسه عوضا حالا او رضي بتاخير قبض العوض الى محل وهذا بخلاف النفقة لان سبب
وجوبها التمكين التام دون العقد ووجد علم الوجوب فقد تم ما سلف مع جوازه وليس لها بعد الدخول
الامتناع حتى تقبض العوض لانه استقر بالمرة الاولى وقد حصل تسليمها نفسها فاخرجها فاذا خرجت فالمتجه
دون الامتناع ولان النكاح معاوضة وقد سلم احد المتعاوضين العوض الذي من قبله باختياره
لم يكن له بعد ذلك حبسه ليسلم العوض الاخر كالبائع منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع وكالبيع
بعده

الكلام

التاسعة

بجزم فيشتغل بالاصل فان التسليم حق عليها والمهر حق عليه والاصل عدم تعلق حق احدهما بالاخر فيتمسك
بها الى ان يثبت الناقل وقيل لها الامتناع كقبل الدخول لان المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون
المهر في مقابلها ويكون تعلق الوطي الاول به كتعلق غيره والاقوى الاول هذا كله اذا سلمت نفسها
اختيارا فلو دخل بها كرها فحق الامتناع بحاله لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح والاصالة
البقاء الى ان يثبت المزيل مع احتمال عدمه لصدق القبض الناسخ اذا تزوج الاب ولده الصغير
الذي لم يبلغ ويرشد وللولد مال فهي بالمهر فهو في مال المهر والا يكن له مال اصلا فهو في مال الاب وان ملك
مقدار بعضه فهو في مالهم والباقي على الاب هذا هو المشهور بين الاصحاب ونسبه في التذكرة الى علمائنا
وهو يشعر بالاتفاق عليه ثم اختار ان ذلك مع عدم شرط كونه على الولد منهم او كونه عليه منهم والا كان
على الولد في الاقوى وعليه في الثاني منهم فلو بلغ الصبي فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد لا للاب
لان دفع الاب له كالهبة للابن وملك الابن له بالطلاق ملك جديد لا ابطال لملك المرأة السابق ولا يرجع
الى مالكه وكذا لو طلق قبل البلوغ عند الاب فالمرأة ملكته بالعقد ان لم تقبضه وقطع في القواعد هنا
بسقوط النصف عن الاب وان الابن لا يستحق مطالبته بشيء والفرق غير واضح ولو دفع الاب عن الولد
الكبير المهر تبرعا او عن اجنبي ثم طلق قبل الدخول ففي عود النصف الى الدافع او الزوج قولان من ملك
المرأة كما لو قبض فيرجع الى الزوج ومن ان الكبير لا يملك بغير اختياره وانما اسقط عنه الحق فلا يسقط
نصفه رجع النصف الى الدافع واختلف كلام العلامة هنا في التذكرة فقطع برجوعه الى الزوج كالصغير

العاشرة

وفي التحرير قوى عدمه واستشكل في القواعد بعد حكمه بالحاقه بالصغيرة والاقوى الاول العاشر لو اختلفا في
التسمية قادما احدهما وادعى الاخر التفويض حلف المنكر لها لاصالة عدمها فيثبت مقتضى عدمها من
المتعة او مهر المثل او غيرهما ولو اختلفا فالقدم قول المزوج لاصالة البراءة من الزايد على ما يعترف
به واحتمل العلامة في القواعد تقديم قول من يدعي مهر المثل عملا بالظاهر من عدم العقد على ما دونه
وانما الاصل في عوض البضع الوطي من المجرد عنه كالشبهة وفيه ان الاصل مقدم على الظاهر عند التعارض الا
فيما ندر وانما يكون عوضا عن وطي محرم عن العقد او في مواضع خاصة كالشبهة ولو كان النزاع قبل الدخول
فلا اشتباه في تقديم قوله ولو قبل بقبول قولها في مهر المثل فاسد وان مع الدخول لتطابق الاصل والظاهر
اذ الاصل عدم التسمية وهو موجب للحق والتسمية وهو موجب للحق عدم قبوله قبله لاصالة
البراءة وعدم التسمية كان حسنا نعم لو كان اختلافهما في القدر بعد اتفاقهما على التسمية
قدم قول الزوج او وارثه لصغر او غيبته ونحوها وكذا لو اختلفا في الصفة كالجيد والردي
والحلول والتاجيل وتقدير الاجل والصحيح والمكسر فاذا لفظ قول الزوج مع اليمين سواء كان النزاع قبل الدخول ام بعده وسواء اتفقا
احدهما مهر المثل ام لا لانه الغارم فيقبل قوله فيه كما يقبل في القدر في التسليم يقدم قولها لاصالة
عدمه واستحبابا باشتغال ذمته هذا هو المشهور وفي قول الشيخ انه بعد تسليم نفسها يقدم قوله
استنادا الى رواية وهو شاذ نادر في المواقعة لو انكرها لم يدفع عنه نصف المهر بالطلاق يقدم قوله
لاصالة عدمها وقبل قولها مع الخلوة الدامة الى لا مانع معها من الوطي شرعا ولا عقلا ولا عرفا

وهو

آستان قدس رضوی
بنیاد ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

في العيوب

الفصل السابع في العيوب

وهو ترب بعدا بالظفر من حال التصاحب خلابا بالخليل والاجماع الله تعالى وجوبا لمن بها على كون تدخل
بها بشهادة الظن والاشهر الاقوى ترجيحا للاصل وحكم اختلاف ورثتها احدهما مع الاخر حكم الفصل
السابع في العيوب والتدليس وهي اى العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي ياتي في الرجل
بلا التزوج معهم خمسة الجنون والخصا بكسر الخاء وهو سل الانثيين وان اكملوا لوطي والجب وهو قطع
مجموع الذكر او ما لا يبقى معه قدر الحشفة والعنن وهو مرض يجعل معه عن الايلاج لضعف الذكر عوارض
والجذام بضم الجيم وهو مرض يظهر معه بتر الاعضاء وتناثر اللحم على قولا قاله وابن الجنيد واستحسنه
في التح وفواه المحقق والشيخ رح العموم قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي انما يرد النكاح من البرص و
الجذام والجنون والعفل وانه عام في الرجل والمرأة اما ما اخبره الدليل ولانه انما الى القرب المنفر فانه
من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد روى انه صلى الله عليه وآله قال فر من المجذوم فرارك من الاسد
ولا بد من طريق الى التخلص ولا طريق للمرأة الا الخيار والنص والفتوى الدالة على كونه عيبا في المرأة
مع وجد وسيلة الرجل الى التفرقة بالطلاق فيقضيه في الرجل بطريق اولى وذهب اكثر الى عدم
ثبوت الخيار بها بتمسكا بالاصل ورواية غياث الضبي عن ابي عبد الله عليه السلام الرجل لا يرد من
عيب فانه يتناول محل النزاع ولا يخفى قوة قول الاولين ورجحان روايته لصحتها وشهرتها مع ضميمة
اليمين وعلى ما نقل عن حكم الاصل واعلم ان الفائل بكونه عيبا في الرجل الحق به البرص لوجوده معه في النص
الصحيح ومشاركته له في التنفر والاضرار والعدوى لكان ينبغي ذكره معه ولا فرق بين الجنون المطبق

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

١٥٤

المسترعب بجميع ادقانه وغيره وهو الذي يتعاد دواؤه بين الحاصل قبل العقد وبعده سواء وطئ اولا
لاطلاق النص بكونه عيبا العقار في الجمع ما ذكر لان الجنون فنون والجامع لها فساد العقل اي وجد بكون
وفي بعض الاخبار تصريح بجواز فسخها بالحادث منه بعد العقد وقبل تسليم فيه كون بحيث لا يعقل اوقات
الصلوة وليس عليه دليل واضح وفي وصف الخصاء الوجاء بكسر اوله والمد وهو رضاء الخصيتين بحيث يبطل قوتها
بل قبل ان من انواع الخصي فيشاركه في العلة المقتضية للحكم وشرط الجب ان لا يبقى قدر الحشفة
فلو بقي قدرها فلا خيار لامكان الوطي وشرط العنة بالضم ان يجز عن الوطي في القبل والدبر منها او من
غيرها فلو وطئ لها في ذلك النكاح ولو مرة او وطئ غيرها فليس بعنين وكذا لو عجز عن الوطي قبلا وقدر
عليه دبرا عند من يجوزه لتحقق القدرة والمناقضة للعنة ومع تحقق العجز عن ذلك اجمع فانما تفسخ بعد
رفع امرها الى الحاكم وانظاره سنة من حين المرافعة فان امضت اجمع وهو عاجز عن الوطي في القصوى
الاربعة جاز لها الفسخ حينئذ ولو لم ترفع امرها اليه ولو كان حيا فلا خيار لها وانما احتيج الى مضي
السنة هنا دون غيره من العيوب لجواز ان يكون لتعذر الجماع لعارض حرارة فتر او يبس في الشتاء او برودة
فتر وفي الصيف او رطوبة فتر او في الخريف او يوسة فتر او في الربيع وشرط الجذام تحققه بظهوره
على البدن او بشهادة عدلين او تصادقهما عليه لا بمجرد ظهور امارات من تحمر الوجه واحمراره او اسوداده
واستدارة العين وحمرتها الى الحمرة وضيق النفس وبحة الصوت وتنن الريح وتساقط الشعر
فان ذلك قد يعرض من غيره نعم مجموع هذه العلامات تفيد اهل الخبرة به حصولها والعلم بتحققه

العجز العفاف في شباب في عروق الجبه
راجع الهرة

كيف

کیف کان ولو تجددت هذه العیوب غیر الجنون بعد العقد فلا فسخ تمسکا باصالة لزوم العقد واستصحابا لحکم
مع عدم دلیل صالح لاثبوت الفسخ وقیل بفسخ بها نظرا الی اطلاق الاخبار بکونها عیوبا الشامل لموضع
النزاع وما ورد منها تاییدا له علی عدم الفسخ بعد العقد غیر صالح لهما لانه وسندا ولمشارکة ما بعد
العقد لما قبله فی الضرر المنفی وفصل اخرون فحکموا بالفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا الی خبر لا یسع
مجهة وتوقف فی الخ ولم وجه وقیل والظاهر الشیخوخة لو بان الزوج خصیا فلها الفسخ وکذا العکس ویضعف
بانه ان کان مستلزما فالنکاح باطل لا یحتاج رفعه الی الفسخ وان کان لا یحکم ما بذکورته باحد العلامات
الموجبة لها فلا وجه للفسخ لانه کزیادة عضو فی الرجل ولکذا لو کان هو الزوجة وحکم بانوثتها لانتر جینش
کالزیادة فی المرأة وهو غیر بعید للفسخ علی التقدیرین وربما قیل ان موضع الخلاف ما لو کان محکوما علیه
باحد القسمین وجه الخلاف ان العلامة الدالة علیه ظنیة لا تدفع النفرة والعار عن الاخر وهما
ضرران منفیان وفیه ان مجرد ذلک غیر کاف فی رفع ما حکم بصحته واستصحابه من غیر نص وربما منع من
الامرین معا لان التزاید هنا بمنزلة السلعة والنقیصة وهما لا یوجبان الخیار والظاهر ان الشیخ فوضه
علی تقدیر الاشتباه لا لوضوح الانحکام فی المبدأ بان الخنثی المشکل لو کان زوجا او زوجة اعطی نصف الصداق لکنه
ضعیف جدا فالمبنی علیه اما بالضعف

وعیوب المرأة

وعیوب المرأة تسعة الجنون والجذام والبرص والعمی والعمی والعمی
والقرن بسکون الراء عظما کما هو احد تفسیریه کالسن یکون فی الفرج یمنع الوطی فلو کان لحما فالعفل
وقد یطلق علیه القرن ایضا وسیأتی حکمه والاقضاء وقد تقدم تفسیره والعفل بالتحریک وهو قرحة تخرج من قبل

آستان قدس رضوی
بنیاد موزه ملک و موزه ملی
مؤسسه کتابخانه

النساء يشبه الامرة للرجل والرتق بالزاي وهو ان يكون الفرج بمنع ملتحما ليس فيه مدخل للذكر خلافا فيهما اى
في العقل والرتق ومنشأ الخلاف من علم النص وعدمه وانما للقرن المنصوص في الجب المقتضي لثبوت الخيار وهو
المنع من الوطي وفيه قوة وفي بعض كلام اهل اللغة ان العفل هو القرن فيكون منصوصا وفي كلام اخرين ان
الالفاظ الثلثة مترادفة فتكون الحابنة في الفرج بمنع الوطي والاخيار للزوج لو وجدت هذه العيوب بعد
العقد وان كان قبل الوطي في المشهور تمسكا باصالة اللزوم واستصحابا لحكم العقد واستضعافا لدليل الخيار
وقيل بفسخ بالمجب مطلقا عملا باطلاق بعض النصوص وقيد ثالث بكونه قبل الدخول والاشهر الاقوى وكان يمكن
(ضرام ل)
وطي الرتقا او القرنا او العفلا لانتفاء الضرر مع امكانه او كان الوطي غير ممكن لكن كان يمكن علاجه بقطع اللحم
او قطع الموانع الا ان تمنع المرأة من علاجه ولا يجب عليها العلاج لما فيها من خجل الضرر والمشقة كما انها لو ادت
لم يكن المنع لانه مذل او لا تعلم له به وخيار العيب على الفور عندنا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع تيقن
فلو اخر من البلد الفسخ مختارا مع علمه بها بطل خياره سواء الرجل والمرأة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى
انه عذر فيختار بعد العلم على الفور وكذا لو نسيهما ولو منع منه بالفسخ على فيه او التهديد على وجه يعد اكراها
كالخيار بحاله الا ان يرضى ثم تعتبر الفورية بالعرف ولا يشترط فيه رضا الحاكم لانه حق ثبت فلا يتوقف عليه كسائر
الحقوق خلافا لابن الجنيد وليس الفسخ بطلاقي فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد في الثلاث فلو طرء
معه تنصيف المهر وان ثبت في بعض موارده ويشترط الحاكم في ضرب اجل العنة لانه فسخ بعده بلا يستقل مع
ويقدم قول المنكر للعيب مع عدم البينة لاصالة عدمه ويكون مدعيه هو المدعى فعليه البينة وعلى منكر اليمين

في العيوب

والاخفاء ذلك فيما لا يمكن الوقوف عليه كالجب والعنة او لا توصل الحاكم الى معرفته ومع قيام البينة به انكار
ظاهرا كالعيب بين المتكوبين كوني الشاهدين العدلين وان كان خفيا بتوقف العلم به على الخبرة كالجذام والبرص
اشترط فيما مع قيامه قبل الخبرة بحيث يقطع بوجوده وان كان لا يعلم غالبا غير صاحبه والمطلع عليه الأمين
قبل كالعنة فطريق ثبوته اقراره او البينة على اقراره او اليمين المردودة من المنكر او من الحاكم مع نكول المنكر
عن اليمين بناء على عدم القضاء بمجرده ولما اختبارها بجلوسه في لحاء البارد فان استرخى ذكره فهو عنين
وان تشنج فليس به كما ذهب اليه بعض فليس بعنين في الاصح وفي عيوب الباطنة للنساء باقرارها وشهادة اربع
منهن ولا يسمع في عيوب الرجال وان امكن اطلاعهن كاربع نسوة طلقهن بعلته وجبت بثبت العيب
ويحصل الفسخ والمهر للمدخول بها ان كان الفسخ قبل الدخول وفي جميع العيوب الا في العنة فنصفه على اصح القولين
وانما خرجنا العنة بالنص والتواني للحاكم من اشرافه عليها وعلى محارمها فناسب ان لا يخلو من عوض ولم يجب
الجميع لانتفاء الدخول وقيل يجب جميع المهر وان لم يطأ وان كان الفسخ بعد الدخول فلا سبيل لاسترداده به
ويرجع الزوج بنصف المهر على المدلس ان كان والا فلا رجوع ولو كانت هي المدلسة رجع اليها اقل ما يمكن ان يكون مهرا
وهو اقل متمول على المشهور وفي القديم بقيمة ما دلست به وليس غيرها في ذلك نظر ولو تواطأ ذلك جماعة ورجع
عليهم بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج عن الخلقة
مع العلم به او دعوى صفة كمال مع عدمها ولو تزوج امرأة على انها حرة اي شرط ذلك في متن العقد
فظهرت امة او بعضها قبل الفسخ وطء دخل لان ذلك فائدة الشرط هذا اذا كان الزوج ممن يجوز نكاح

الامة وقع باذن مولاها او مباشرة والا بطل في الاول ووقع موقوفا على اجازته في الثاني على اصح القولين ولو لم
يشترط الخيار في متن العقد بل شرط جعل الخيار او اخر به بها او اجره بحيث يفهم الكافر بمالوشرط نظر موظوء
الى بعض اعضائها الحرة
التدليس وعدم الاعتبار بما تقدم من الشروط في العقد وعبارة القلم والاكثر تحمل للامرين وكذا تفسخ
هي لو تزوجته على انحر فظهر عبدا بتقريب ما سبق ولا مهر في الصور تين بالفسخ قبل الدخول لا الفسخ
ان كان هي فقد جاء من قبلها وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول وان كان هو فسبب منها ويجب جميع المهر
المثل لانها لم تدلس
بعد لاستفراره به ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسرها فظهرت مجنونة مفوضة اي بنت حرة تلك بمهر والكافر
معتقدة في اظهر الوجهين خلافا لامة فانها قد توطأ بالملك فظهرت بنتا مة قبل الفسخ قضية للشرط فان كان قبل الدخول
فلا مهر لما تقدم وان كان بعده وجب المهر ويرجع به على المدلس لغروره ولو لم يشترط ذلك بل ذكر قبل العقد فلا
حكم له مع احتماله كما سلف وان كانت هي المدلسة رجع عليها بالسمى الا ان قل مهر وهو ما يتمول لان الوطي المحترم
لا يخلو عن مهر وبحث ورد النص برجوعه على المدلس يقتضي فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو ما ذكر
وفي المسئلة وجهان آخران او قولان احدهما ان المستثنى اقل مهر مثلها لانه قد يستوفي منفعة البضع
فوجب عوض مثله والثاني عدم استثناء شيء عملا بظاهر النصوص والمشهور الاول وكذا يرجع بالمهر على
المدلس لو ظهرت امة ويمكن شمول هذه العبارة له بتكلف ويختص الامة بما لو كانت هي المدلسة فانما
يرجع عليها اذا قدر بها عتقها ولو كان المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه بما يقتضي العتق والاحكم بحريتها
ظاهرا وصح العقد ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ بمقتضى الشرط اذا ثبت سبقه اي سبق الثيوبة
على العقد

على العقد والافضل يكون تجديده بين العقد والدخول بخوا الخطوة والحرقوص ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده
يجب المسمى ويرجع به على المدلس وهو العاقد لكن العالم بحالها والا فعليهما مع استثناء اقل ما يكون مهرا كما
سبق وقيل والقائل ابن ادريس لا فسخ ولكن ينقص من مهرها بنسبته ما بين مهر البكر والثيب فاذا
كان المسمى مائة ومهر مثلها بكرا مائة وثيبا خمسون نقص من المسمى خمسون لانها نسبة ما بينهما الى مجموع تفاوت ما بينهما الثلاثة يسقط جميع المسمى
كما قربته في الارش ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم
يحصل الاخلاء عن الوصف قبل قبض التفاوت كارش ما بين كونه مبيعا صحيحا ومعيبا واعلم ان الموجود في الروايات
ان صداقها ينقص بحكم الشيخ بنقص شيء من غير تعيين لاطلاق الرواية فاغرب القطب الراوندي رحمه الله
في ان الناقص هو السدس بناء على ان الشيء سدس كما ورد في الوصية وهو قياس على ما لا يطرد مع ان الشيء
من كلام الشيخ رحمه الله تعالى فصد الابهام بنعا للرواية المتضمنة للنقص مطلقا وربما قيل برجع الى نظر الحاكم
لعدم تقديره لغة ولا شرعا ولا عرفا

الفصل الثالث في القسم

القسم وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء
اما بالكسر فهو الحظ والنصيب والقسوم وهو انتفاع احد الزوجين من طاعة الامر والاستمتاع وهو
خروج كل منهما عن طاعته اما القسم فهو حق كل منهما الاشتراك ثمرته وهو العشرة بالمعروف المأمور بها
اشارة الى قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف اى بما يتعارف بين الناس
ويجب للحرة الواحدة ليلة من اربع وللثلث ليلتان من اربع حيث شاء وللزوجتين ليلتان من الاربع ولم
يلتفت وعلى هذا فاذا تمت الاربع فلا فاضل له لاستغراق حق النصاب ومقتضى العبارة ان القسم يجب

ابتداء ولم يبتدئ بها وهو اشهر الصوابين نعم بعد الامر بها مع التخيير رجحه الله ثم قوله بانها لا تجب الا اذا ابتدأ بها

واختاره المحقق في الشرايع والعلامة في التحرير وهو ترجيح والاوامر المدعاة لا تنافيه ثم ان كانت واحدة فلا

قسمة وكذا لو كن اكثر واعرض عنهن وان بات عند واحدة منهن ليلا لزمه للباقيات مثلها وعلى المشهور يجب

مطلقا وح فان تعددن ابتدأ بالقرعة ثم ان كانت اثنين والا اقترع قرعة اخرى للثاني وهكذا الا آخر

بغير مرجح وقيل يتخير وعلى قول الشيخ يتخير من غير قرعة ولا يجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن وهو

احد القولين لان الاصل والناس بالنبي صلى الله عليه وآله فلو كان يقسم لكان وللاخبار الباقية بعضها من ضرر

مع الزيادة بعروض ما يقطع عن القسم للمتاخرة والاخر جوازها مطلقا للاصل ولو قيل بتقييده بالضرر كان لوجه

في اما كن متباعدة يشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان حسنا وح فيقيد بما يندفع به الضرر ويتوقف

ما زاد على رضاهن وكذا يجوز اقل من ليلة للضرر ولا فرق في وجوب القسم بين الحر والعبد والحي والميت وغيرهم

لاطلاق الامر وكون الغرض منه الايناس بالمعاشرة لا المواقعة وتسقط القسمة بالنشوز الى ان ترجع الى

الطاعة والسفر اي سفر مطلقا مع استصحاب احديهن او على القول بوجوبه مطلقا فانه لا يقضي للمتخلفة

وان لم يقرع للخارجة وقيل مع القرعة والاقتضى اما سفرها فان كان لواجب او جاز باذنه وجب القضاء

ولو كان لغرضها فح القضاء ولان للعلامة في القواعد والتحرير وجوبه وان كان في غير واجب

بغير اذنه ولا ضرورة اليه فهي ناشزة ويختص الوجوب بالليل واما النهار فلمعاشر انكان له معاش

الا في نحو الحارس ومن هو لا يتم عمله الا بالليل فتعكس قسمته فيجب عليه نهارا دون الليل وقيل يجب الاقامة

صحة

في القسم

صحيحة كل ليلة مع صاحبتها لرواية ابراهيم الكرخي عن الصادق عليه السلم وهي مجهولة مع تسليم سند هلى الا
والظاهر ان المراد بالصبيحة اول النهار بحيث يسمى صبيحة عرفا او مجموع اليوم هذا كله في المقيم امّا المسافر الذي
معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول ليلا كان ام نهارا كثيرا كان ام قليلا او للامة المعقود عليها
دون ما جاءت به نصف القسم لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال اذا كان تحت امة مملوكة فعليه
عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وجب لا يكون القسمة في اقل من ليلة فللامة ليلة من ثمان وللحرة ليلتان
وان خص بعض الليلة الحرة لم يقع من كل اربع واحدة ان لم ترض بغيره وانما تستحق الامة القسم اذا استحقت
النفقة بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية الحرة حيث يجوز نكاحها دوامًا على المشهور
وعلّل بنقصها بسبب الكفر فاذا ساوى المسلمة الحرة والكتابية الامة ربع القسم كذا تساوى الامة المسلمة
فتصير القسمة من ستة عشر ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع كما سلف وللامة المسلمة ليلتان وتفقت
وكذا الكتابيتان ومن هنا يتفرع باقي صور اجتماع الزوجات المتفرقات في القسمة وهي اربعون صورة تبلغ بتصوير
المتفقة اثنتين وخمسين لتفرع مع احكامها بالتمام وتستحق القسم مريضة ورتقاء وقرناء وحائض ونفساء
لان المقصود منه الانس لا الوطي ولا قسمة للصغيرة الّا ان لم تبلغ التسع وللمجنونة المطبقة اذا خاف اذاها
مع مصاحبتها لان القسمة مشروطة بالتمكن وهو منتف فيها ولو لم يخف من المجنونة وجب وكذا غير المطبقة
وتقسم للوطي المجنون بان يطوف بدورها ازواجها ويستحب ان يبدء من البداءة بالقرعة ولو خصّ بعضهن فقد جار

وعليه القضاء فان افاق المجنون قضى ما فاته الولى وفى وجوبه عليه نظر لعدم جوبه ويخص البكر عند
مقرر والعلم
الدخول بسبع ليال كلا أقل فلو فرقها لم يحتسب واستانف وقضى المرتق للاخريات ويحتمل الاحتساب مع الاثم
ان كان لغير وجاب متعددة
والثيب بثلاث كذلك والظاهر ان ذلك على وجه الوجوب كما فوق بين كون الزوجة حرة او امة مسلمة
وكتابية او جوزنا تزويجها واما عملا بالاطلاق واستقربه الشهيد تخصيص الامة بنصف ما يخص
به لو كانت حرة وفى القواعد المساواة وفى التصريف يجب عليه الخروج من عندها بعد انتصاف الليلة الى
مكان خارج عن الازواج كما يجب ذلك لو بات عند واحدة نصف ليلة ثم منع من الاكمال فانه يبيت عند
الباقيات مثلها مع المساواة فى احسانه وليس للزوجة ان تهب ليلتها للضرة الا برضا الزوج كما لو
كانت الضرة امة او حرة مثلا لو بات عندها نصف ليلة ثم منع من الاكمال فان لها ان تهب ليلتها
مشتركا بينها او تخص بها على القول بعدم وجوب ابتدائها فان رضى بالهبة وهبت ليلة منهن بات عندها
ليلتها كل ليلة فى وقتها متصلتين كانتا ام منفصلتين وقيل يجوز وصلها التسهيل عليه وللمفاد
لا يخلو وضعف بان فيه تاخير حق من بين الليلتين وبان الواهبة قد رجع بها ولو ان تفوت
الرجوع وان وهبتها لهن سوية بينهن فيحل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها للزفلة تخصيص نوبتها
بمن شاء وليلة فى الاتصال والانفصال ما سبق ولها الرجوع قبل تمام الليلتين كان ذلك بمنزلة الرد
للهبة حقيقة ومن ثم لا يشترط رضا الموهوب له بعد لذها بعضها من الليلة فلا يمكن الرجوع فيما وجب
قضاؤها لها ولو رجعت فى اثناء الليلة تحول اليها لبطلان الهبة فى الباقى من الزمان ولو رجعت ولما يعلم

فلا شئ

فلا يشترط عليه الاستمالة بتكليف الغائط وهل ان تجعل المستقبل دون الماضي وثبت حقه من حيث علم به ولو في
بعض الليل ولا يمنع الاعتياض عن القسم شيء من المال لان المعوض كون الزوج عندها وهو لا يقابل
بالعوض لانه ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة وفي التحرير نسب القول اليه
ساكتا عليه مشعرا بتوقفه فيه او تمريضه وله وجه لان المعاوضة غير منحصرة فيما ذكروا لقد كان
ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق حيث لا يجوز
المعاوضة فيجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتته لانه
لم يسلم لها العوض هذا مع جهلها بالفساد او علمها وبقاء العين والا اشكل الرجوع للتسليط على
اتلاف غير عوض حيث يعلم انه لا يسلم له وقد تقدم البحث فيه في البيع الفاسد وادة المصرمال
الى الرجوع مطلقا كما هنا خلافا للاكثر ولا يزول الزوج الضرة في ليلتها لما فيه من تفويت حقها
من الزيارة وكذا لا يدخل لها فيها لغير الزيارة الا للضرورة فان مكث عندها وجب قضاء ذلك
ما لم يقصد الابعاد فاسدا عن قيام خاصة وقيل يجب القضاء الا مع استيعاب الليل والاقرب
للفاضل رحمه الله في القواعد الذي به يجوز عيادتها في مرضها لكن يقضي لو استوعب الليل عند
المزودة لعدم ايصالها حقها وقيل لا كالزوار اجنبيا وهل يحسب الليلة على المزودة الظاهر لا
لانها ليست حقها ولم يستوعب الليلة عند المزودة لعدم ايصالها حقها وقيل لا كالزوار فلا
قضاء هنا والواجب المبيت المضاجعة وهي ان ينام معها وربما منها عادة معطيا لها وجهه دائما

او اكثر بالبحث لا بعدها جاز وان لم يتلاصق الجسمان للمواصلة فانها لا يجب الا في كل اربعة اشهر مرة كما سلف
ولو جاء في القسم فضل واجب المناخل بليلتها فلو قسم كل واحد من الاربع عشر افي ثلثة ثم عاد عليه
دور الى آخر بعد تعشر قضى لها ثلثة عشر ثلثا طويا ثم منفردا قضاها عشرا خاصة ولو طلقها قبل القضاء
او بعد حضور ليلتها قبل ايفائها بقي حقها في ذمته فان تزوجها او راجعها وجب عليه التخلص منها والا
استقرت المظلمة في ذمته وكذا لو فات المظلوم بموت او جنون لان القضاء الظلم يستلزم الظلم للجديدة و
لو كان الظلم بعض ليلة وجب عليه ايفائها قدر حقها واكمال باقي الليلة خارجا عن النوبات ولو شكت
في القدر بنى على المتيقن والنشوز واصله الارتفاع وهو هنا الخروج عن الطاعة او خروج احد
الزوجين عما يجب عليه من حق الاخر وطاعته عز وجل الامر بالخروج يتعالى او بمباشرة تعلق عليه من الطاعة فاذا
ظهرت امارته للزوج تبعطها في وجهه والتبرم اي التضجر والسام بجوابهم التي يجب عليها قضاء حاجته التي
لا تتعلق بالاستمتاع او تغير عادتها في ادبها معروفا كان يخلبه بكلام خشن عبدان كان بليين او غير
مقبلة بوجهها بعد ان كانت تقبل او فعلا كان يجداعا ضا او عبوسا بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك
وعظها اولا بالاخبار كالامر بالتقوى ثم هجرها في المضجع بترك المبيت معها او في الكلام بان لا يكلمها
او في الاستمتاع بان لا يجامعها او في المأكل والمشرب بان لا يؤاكلها او في الجميع ثم ضربها ضربا غير مبرح
ان لم ينجع الهجر ولا يقصد بالضرب الا التأديب فلا يضرب الوجه ولا المواضع المخوفة ولا يتجاوز العشر
ولا يوالي بين الضربات بل يفرقها ولا يضربها ابتداء بل بعد تكرر النشوز منها ولا يضربها على ما
يضربها عليه من ترك الاستمتاع ان تمنع او تشاقل
اذا دعاها اليه لا مطلق حوائجه اذ لا يجب ٣٢

بتقبيلها ٢٢

ذلك

استان قدس رضوی
موزه ملک
موسسه کتابخانه

ذلك كل ضرب منها مقدرا على ما يؤدي به رجوعها فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به والا تدرج الى
الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدميا او مميتا اى مشديدا كثيرا قال الله تعالى والاتي تخافون نشوزهن فعظوهن
واهجروهن في المضاجع واضربوهن والمراد بعظوهن اذا وجدتم اماراته النشوز واهجروهن ان
نشزن واضربوهن ان اصررن عليه واقتصر عز وجل في المضاجع انه لا يهجر في الكلام وهذا فيما لم
يزد على ثلثة ايام لقوله عليه السلام لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلث ويجوز في الثلثة ان رجع بدر رجوعها او
حصل بالضرب تلف او ادمى محرم ولو نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة لها عليه من قسم او نفقة
فلها المطالبة بها وللحاكم الزامه بها فان تاسف فظفر واذا ها يضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك فان
عاد الى عزره بما يراه فان قال كل منهما ان صاحبه متعد فرق الحاكم لحال بقية في جوارها يختبرهما
ومنع الظالم منهما ولو تركت الزوجة بعض حقوقها الواجبة لها من قسمة ونفقة اسقاط لها حل له
قبوله وليس له منع بعض حقوقها البتة له ما لا يخلعها فان فعل فبذلت ثم رجعت قبل له ولم يكن لها
نعم لو فرضها عليه بخصوص الحل والتفاوت وهو ان يكون النشوز منهما كان لكل منهما فدصار في شقاق
الاخر ويخشى الفرقة او الاسمر ان على ذلك فيبعث الحاكم الحكمين من اهل الزوجين اى احدهما اهله
والاخر من اهلها كما تضمنه الاية لينظرا في امرهما بعد اخذ اجتهاد عند وحكمهما بها ومعرفتهما عندها فذلك وهل
بعثهما واجب او مستحب وجهان ارجحهما الوجوب عملا بظاهر الامر في الاية او من غيرهما كهو لهما التوكيل
به وكلا القرابة غير معتبرة في الحكم والا في التوكيل وكونهما من الاهل في الاية للارشاد الى ما هو الاصلح

وقبل بتعيين كونها من اهلها على ظاهر الاية ولان الاهلية اعرف بالمصلح من الاجانب ولو تعذر الاهل فالكلام
في جواز الاجانب وبعثها بكون تحكيما لا توكيلا لان الله تعالى خاطب بالبعث الحكام وجعلها حكمين ولو
كان توكيلا لخاطب به الزوجين ولانها ان راياها الاصلاح فعلاه من غير استيذان وان رايا التفريق
توقف على الاذن ولو كان توكيلا كان نابعا لما وكلته عليه لفظا وبذلك يضعف قول القائل بكونه
توكيلا استنادا الى ان البضع حق الزوج والمال حق للمراة وليس لاحدهما التصرف فيما الا باذن الاخر
عليها لان اذن الشارع قد يجري على غير المجرى كما لو ظهر وجبت كان تحكيما فان اقتضاء الاصلاح
بينهما فعلاه من غير مراجعة وان اقتضاء التفريق لم يقع الا باذن الزوج في الطلاق والزوجة في البذل
ان كان خلعا لان ذلك هو مقتضى التحكيم وكما شرطا اي الحكمان على الزوجين بلزوم اذا كان سائغا
وان لم يرض به الزوجان ولم يكن سائغا كاشتراط ترك بعض النفقة او القسمة او الكل بسائغ
بما لم يلزم الوفاء به ويشترط في الحكمين البلوغ والعقل والحرية والعدالة والاهتداء الى ما هو المقصود
من بعثهما دون الاجتهاد ويلحق بذلك نظر ان الاولاد الاولاد ويلحق الولد بالزوج الدائم كاحد
بالدخول بالزوجة وقضى سنة اشهر هلالية من حين الوطي والمراد به على ما يظهر من اطلاقهم وصرح به
في قواعد غير بعيد الحشفة قبلا او دبرا وان لم ينزل ولا يخ ذلك من اشكال ان لم يكن مجمعا عليه
للقطع بانشغال الولد عند عادة في كثير من موارده ولم اقف على شيء بنا في ما نقلنا بعضهم عليه وعلم ورد
اقصى الحمل وقد اختلف الاصحاب في تحديده فضبط تسعة اشهر وقيل عشرة وغاية ما قيل فيه عندنا سنة

وعشر

ومستند الكل مفهوم الروايات وعدل المصنف عن ترجيح قول لعدم دليل قوي على الترجيح ويمكن حمل الروايات
على اختلاف عادات النساء فان بعضهن تلد لستة وبعضهن لعشرة وقد يتفق نادرا للوضع سنة واتفق
الاصحاب على انه لا يزيد عن السنة مع انهم رووا ان النبي صلى الله عليه وآله حملت به اربع ايام التشريق
واقصى على انه ولد في شهر ربيع الاول فاقل ما يكون لبثه في بطن امه سنة وثلثة اشهر وما نقل
احد من العلماء ان ذلك من خصائصه صلى الله عليه فالحد هذا في الولد التام الذي وجنه الزوج
وفي غيره ما تشفط المرأة برجع في الحامل بالزوج حيث يحتاج الى الالحاق ليجب عليه تكفينه ومعونة
تجهيزه ويحذو للام من الاحكام التي لا تثبت على حيوته الى المعتاد كمثله من الايام والاشهر وان
نقصت عن الستة الاشهر فان امكن عادة كونه لحمة حكم وان علم عادة انتفاؤه عند لغيبته عنها
مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه ولو جربها اي بالزوجة الدائمة فاجر فالولد للزوج وللعاهر
الحجر وكذا نحوه لم ينفيه لذلك للحكم بلحوقه بالفراش شرعا وان اشبه الزاني خلقة ولو تقائم لم ينتف عنه
الا باللعان لامه فان لم يلاعن حد ولو اختلفا في الدخول فادعته وانكره هو امة ولا سنة بان
انكر كونها ولدته حلف الزوج لاصالة عدمها ولان النزاع في الاول فعليه ويمكن الا اقام البينة
على الولادة في الثاني فلا يقبل قولها بغير بينة ولو اتفقا عليها واختلفا في المدة فادعى ولادته
لدون ستة او لاكثر من اربع الحد حلف له تغليبا للفراش ولاصالة عدم زيادة المدة في الثاني
اما الاول فلا صلاحه فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل ولان مآله الى النزاع في الدخول فانه اذا قال

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

لم تنقض ستة اشهر من حين الوطي فعلم الله لم يطأ حتى ستة اشهر وانما وضع الولد فيما دونها وتبادر بعضهم النزاع
في المدة بالعكس الثاني خاصة لموافقة الاصل وليس ببعيد ان تحقق في ذلك خلاف فان كلام الاصحاب مطلق
وولد المملوكة اذا حصلت الشروط الثلثة وهي الدخول وكلا دون ستة اشهر فصاعدا ولم يتجاوز الاقصى
يلحق به ولكن ولد المتعة لا يجوز نفيه بحال لكان الشبهة فيها لكن لو نفاه انتفى ظاهرا لعبر لعان فيها وان
فعل حراما حيث نفى ما حكم الشارع ظاهرا بلحوقه به اما ولد الامة فموضع وفاق وتعليق اللعان على رحم الزوج ٧
على الدائم ومن ثم حمل عليها في ايذان الارث وغيره وذهب المرتضى وجماعة الى الحاقها بالدائمة هنا
لانها ان وجد حقيقة والا الحرمت بقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون فلو عاد واعترف به
صح ولحق به بخلاف ما لو اعترف به اولا ثم نفاه فانه لا ينتفي عنه ولحق به ولا يجوز نفي الولد مطلقا بمكان العزل
عن امه لاطلاق النص والفتوى بلحوق الولد بفراش الواطي وهو صادق مع العزل ويمكن سبق الماء قبله
وظاهر ما ذكرناه سابقا لا اعتبار بالامن في الحاق الولد مطلقا مع العزل بالمالك الواطئ وقيد العلامة هنا
الواطي مع العزل بكونه قبل الانزال وهو صحيح في القواعد باسقوط القبل والدبر في ذلك وفي باب العدد صرح
بعدمه الفرق بينهما في اعتبار العدة وولد الشبهة يلحق بالواطي بالشروط الثلثة وعلم الزوج الداخل
بها بحيث يمكن الحاقه به والمولى في ذلك بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى لحق بالواطي اعرم قيمة الولد
يوم ولد حيا لمولاها ويجب كفاية استبداد النساء اي انفرادهن بالمرأة عند الولادة او الزوج فان
تعذر فالرجال المحارم فان تعذروا فغيرهم وقدم في القواعد الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب وهنا

اطلق

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

اطلق الرجال هذه جملة ما ذكروه فيه والاصح من نظر لما ذكر مقيدا بما يستلزم اطلاعه على العوره اما لا يستلزم
من مساعدتها فخروجه على الرجال اغلب واوضح وينبغي فيما يستلزم الاطلاع على العوره تقديم النزوج مع امكانه
ومع عدمه يجوز نظره للضروره كنظر الطبيب واما الفرق بين اقارب الرجال من غير المحارم والاجانب فلا
اصل له في قواعد الشرع ويستحب غسل المولود حين يولد والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى
ولكن ذلك قبل قطع سرته فلا يصيبه لمم ولا تابعة ولا تفزع ولا تصيبه ام الصبيان وروى ذلك
عن ابي عبد الله عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى باذان
الصلوة وليقم في اذنه اليسرى فانه عصمة من الشيطان الرجيم وتحنيكه بتربة الحسين عليه السلام
وما الفرات وهو التمر المعروف او ما فرات اي عذب ولو بخلطه بالتمر او بالعسل ليعذب ان لم يكن عذبا
وظاهر العبارة التخيير بين الثلثة والاجود الترتيب بينها فيقدم ما الفرات مع امكانه ثم ما الفرات
بالاصالة ثم باصلاح ملح بالحلو في بعض الاخبار حنكوا اولادكم بما الفرات وتربة الحسين عليه السلام
فان لم يكن فما السماء والمراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم وكذا يستحب تحنيكه بالتمر
بان يضع التمرة ويجعلها في فيه ويوصلها الى حنكه بسبابته حتى يتحلى في حلقه قال امير المؤمنين عليه السلام
حنكوا اولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وآله قال الهروي حنكه وحنكه تخفيف الثوب وتسمى
وتسميته محمدا ان كان ذكرا الى اليوم السابع فان غير بعد ذلك جاز قال الصادق عليه السلام لا يولد
لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرناه والا تركناه اصدق الاسماء ما عبد او حمد

علی عبودیة الله تعالی کعبد الله وعبد الرحمن وعبد الرحیم وغیره من اسمائه تعالی وافضلها ای الاسماء اعظم ان یسمی محمد
وعلی واسماء الانبیاء والائمة علیهم السلام قال الباقر علیه السلام وعن الصادق علیه السلام ان النبی صلی الله علیه وآله
قال من ولد له اربعة اولاد ولم یسم احدهم باسمی فقد جفانی وعنه علیه السلام لیس فی الارض دار فیها اسم
محمد الا وهی تقدس کل یوم وعن الحسین علیه السلام فی حدیث طویل لولد طاهرة لا احببت ان لا اسمی احدا
منهم الا علیا وقال الرضا علیه السلام لا یدخل الفقر بیتا فیه اسم محمد او احمد او علی او الحسن او الحسین او جعفر
او طالب وعبد الله او فاطمة من النساء ویکنیه بابی فلان ان کان ذکرا وام فلان ان کان انثی قال الباقر علیه السلام
انا لنکنی اولادنا مخافة التبزان یلعن بهم ویجوز التقبیح وهما اشهر من الاعلام بمدح او ذم والمراد
هنا الاول اختصر وبکره الجمع بین کنیته بابی القاسم وتسمیته محمدا قال الصادق علیه السلام ان النبی صلی الله
علیه وآله نهی عن اربع کنی ابی عیسی وعن ابی مالک وعن ابی القاسم ان کان الاسم محمدا وان یسمی حکما او حکیما
او خالدا او حارثا او ضرارا او هما مالکا قال الباقر علیه السلام افضل الاسماء الی الله تعالی حارث ومالک وخالد
وعن الصادق علیه السلام قال ان رسول الله صلی الله علیه وآله دعی صحیفة جهن حضره الموت برید
ان ینفی عن اسمه یسیر بها فقبض ولم یسمها منها الحکم وحکیم وخالد ومالک وذکرها ستة او سبعة مما لا یجوز
ان یسمی بها واحکام الاولاد امور منها العقیقة والختان وثقب الاذن الیمنی فی شحمتها والیسری
فی اعلاها کل ذلک فی الیوم السابع من یوم ولد ولو فی اخر جزء من انقضائه وقال الصادق علیه السلام العقیقة
واجبة وکل مولود مرتهن بعقیقته وعنه علیه السلام عق عنه واحلق راسه یوم السابع وعنه علیه السلام

اختنوا

اختنوا اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره بول الاغلب وعنه عليه السلام
ان ثقب اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة وفي خبر اخر عن النبي صلى الله عليه وآله
ان الارض تتجس من بول الاغلف اربعين صباحا وفي اخر ان الارض تضج الى الله من بول الاغلف ولكن الحلق
لرأسه قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة قال اسحق بن عمار للصادق عليه السلم
بايهما نبدء قال بحلق رأسه ويعق عنه ويتصدق بوزن شعره فقد يكون ذلك في مكان واحد وفي
خبر اخر وذهبا ويكره القنازع وهو ان يحلق من الرأس موضعا ويترك موضعا في اي جانب كان روي
عن امير المؤمنين عليه السلم وفي خبر اخر عن الصادق عليه السلم انه كره القنزع في رؤس الصبيان وذكر ان
القنزع ان يحلق الرأس الا قليلا وسط الرأس يسمى القنزعة وعنه عليه السلم قال اتى النبي صلى الله عليه
وآله بصبي يدعو له فتناوله فاذا ان يدعو له وامر بحلق رأسه ويجب على الصبي الختان عند البلوغ ابعده
بلا فصل لوثوق وليه ختانه وهل يجب على الولي له للاصل وجما من عدم التكليف حج واستلزام تاخيره الى
البلوغ تاخير الواجب المضيق في اول وقته وفي التحرير لا يجوز تاخيره الى البلوغ وهو الاقوى ودليله
غير واضح ويستحب خفض النساء وان بلغن قال الصادق عليه السلم خفض النساء مكرمة واي شئ افضل
من المكرمة والعقيقة شاة او خروف يجمع فيها شروط الاضحية وهي السلامة من العيوب والبس
والسمن على الافضل ويجزي فيها مطلق الشاة قال الصادق عليه السلم انما هي شاة لحم ليست بمنزلة
الاضحية يجزي منها كل شئ وخيرها اسمرها ويستحب مساواتها الولد في الذكورة والانوثة ولو خالفته

اجزأت والدعاء عند ذبحها بالمأثور وهو بسم الله وبالله اللهم عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها
بعظمه اللهم اجعله وقاء لآل محمد صلى الله عليه وعليهم رواه الكرخي عن ابي عبد الله عليه السلام وعن
الباقر عليه السلام قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله وشكرا لرسول
صلى الله عليه وآله والعظمة لامره والشكر لرزقه والمعرفة بفضلنا على اهل البيت فان كان ذكر اهل
اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت وكلما صنعنا فتقبل منا على سنتك و
بنبيك ورسولك صلى الله عليه وآله واخسأ عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدما لا شريك لك والحمد لله
رب العالمين وعن الصادق عليه السلام مثله وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها
بشعره وجلدها بجلده اللهم اجعله وقاء لفلان بن فلان وعنه عليه السلام اذا اردت ان تذبح العقيقة
قلت يا قوم اني بريء مما تشركون اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين
ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم
من المسلمين اللهم منك ولك بسم الله والله اكبر ويسمي المولود باسمه ثم يذبح وعنه عليه السلام يقال
عند العقيقة اللهم منك ولك ما وهبت وانا عطيت اللهم فتقبل منا على السنة نبيك صلى الله عليه وآله
ويستعيذ من الشيطان الرجيم ويسمي ويذبح ويقول لك سفكت الدما لا شريك لك والحمد لله رب العالمين
اللهم اخسأ الشيطان الرجيم فهذا جملة ما وقفت عليه من الدعا بالمأثور وسوال الانسان ان يجعلها فداء له
لحما بلحم وعظما بعظم وجلدا بجلد هذا داخل في المأثور فكان يستغنى عن تخصيصه ولعل المزيد للاهتمام به
او للتنبيه

او التنبيه عليه حيث لا يتفق الدعا بالمأثور ولا يكره الصدقة بثمنها وان تعذرت بل ينظر الوجدان
بخلاف الاضحية قيل للصادق عليه السلم انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فانرى نتصدق بثمنها فقال لا انما
يحب اطعام الطعام واراقة الدم وتحصل الفابلة بالرجل والولد وفي بعض الاخبار اذا لم تجد العقيقة
وفي بعضها ثلثها ولو لم يكن قابلة تصدق به الام يعني ان حصة القابلة يكون لها وان كان الذابح هي
ثم هي تتصدق بها لانه يكره لها الاكل كما سبق ولا يختص صدقتها بالفقراء بل يعطي من شاء كما ورد في الخبر
ولو بلغ الولد ولما يعق عنه استحب له العقيقة عن نفسه ولو شك الولد هل عق عنه ام لا فليعق هو عنه
الاصل عدم عقيقة ابيه وفي رواية عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلم
اني والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله عليه السلم فعققت عن نفسي وانا شيخ كبير
وقال عمر سمعت ابا عبد الله يقول كل امرء مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية ولو مات
اليصبح يوم السابع بعد الزوال لم يسقط وقيل يسقط روى ذلك اسماعيل بن عبد الله عن الصادق عليه السلم
ويكره للوالدين ان ياكلا منها شيئا وكذا من في عيالهما وان كانت القابلة منهم لقول الصادق عليه السلم
لا ياكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال للقابلة تلك العقيقة وان كانت القابلة ام الرجل في
عياله فليس لها منها شيء وتاكد الكراهة في الام لقوله في هذا الحديث ياكل العقيقة كل احد الا الام لان
يكسر عظامها بل تفصل اعضاء لقوله عليه السلم في هذا الخبر ويجعل اعضاء ثم يطبخها ويستحب ان يدعى لها المومنين
واقلهم عشرة قال الصادق عليه السلم يطعم منه عشرة من المسلمين فان لم تجد فجيران فضلوا فاهل الخلات التي

لا يطيقها الا الاهل الولاية وان يطبخ بحماد وان تفرد لها او تشوى على النار ما تقدم من الامر بطبخها والغسل
مستاه واقلل ان يطبخ بالماء والملح ولو اضيف اليها غيرهما فلا باس كطلاق الامر الصادق عليه السلام به بل ربما
كان افضل وما ذكره المصنف للتنبيه على اقل ما يتادى به الطبخ لا الحصر اذ لم يرد نص بكون الطبخ بالماء والملح خاصة
بل به عمم وضما الرضاع فيجب على الام ارضاع اللبا بكسر اللام وهو اول اللبن في النتاج قال الجوهري في
نهايته ابن الاثير هو اول ما يحلب عند الولادة ولم اقف على تحديد مقداره يجب ضمه ورتما قيده بعض بثلثة
ايام وظاهر ما نقلناه عن اهل اللغة انه حلبة واحدة وانما وجب عليها ذلك لان الولد لا يعيش بدونه
ومع ذلك لا يجب عليها البتر به باجرة على الاب ان لم يكن للولد مال والا فمن ماله جمعا بين الحقين
ولا منافاة بين وجوب الفعل واستحقاق عوض كبذل المال في المخمصة للمحتاج وبذلك يظهر ضعف ما
قيل بعدم استحقاقها الاجرة عليه لوجوبه لما علم من عدم جواز الاجرة على العمل الواجب والفرق ان الممنوع
من اجرته هو نفس العمل لا عين المال الذي يجب بذله واللبا من قبيل الثاني لا الاول نعم يجيء على هذا انها
لا تستحق اجرة قبل ابصاله الى فمه لانه عمل واجب ورتما منع من كونه لا يعيش بدونه فيقدح حينئذ عدم الوجوب
والعلامة قطع في القواعد بكونه لا يعيش بدونه وقيده بعضهم بالغالب وهو اولى ويستحب للام ان
توضعه طول المدة المعتبرة في الرضاع وهي حولان كاملان لمواظبة ان تتم الرضاعة فان اراد الاقتصار
على اقل المجزي فاحد وعشرون شهرا ولا يجوز نقصانه ويجوز الزيادة على الحولين شهرا او شهرين خاصة
لكن لا يستحق المرضعة على الزائد اجرة وانما كان ارضاع الام مستحبا الان لبنها اوفق بمزاجه لتغذيته به ترحم

دما

ومادام الاجرة كما قلنا من كون نفقة مال الولد ان كان له مال والا فعلى الاب وان علا كما سبأتي مع يساره والا فلا
اجرة لها بل يجب عليها كما يجب عليها الانفاق عليه لو كان الاب معسرا وقولها ارضاعه حيث يستأجر الاب
بنفسها وبغيرها اذا لم يشترط عليها ارضاعه بنفسها كما في كل اجير مطلق وفي اولى بارضاعه ولو بالاجرة اذا
قنعت بما يقنع به الغير او انقص او تبرع ويفهم من قوله اتم اعدو تسلمه سقوط حق حضانتها اليه
وهو احد القولين وهو حمله لزوم الجمع بين كونه في يدها وتولي غيرها ارضاعه وظاهر رواية
داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام ان جد الاب من يرضعه بما يعذر دراهم وقال ان لم ارضعه
الا بخمسة دراهم فان لم ينتزعه منها والاقوى بقاء حق الحضانة لها لعدم تلاوزها وح فتأتي المرضعة
وترضعه عندها مع الامكان فان تعذر تحمل الصبي الى المرضعة وقت الارضاع خاصة فان تعذر جمع له
اتجه سقوط حقها من الحضانة للحرج والضرر والمولى اجباره على الارضاع لولدها وغيره لان منافعها
مملوكة له فلا تتصرف فيها بما ينافي شأ بخلاف الزوجة مناضرا وانما استحق الاستمتاع وضم الحضانة بالفتح
وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره
ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحوه وهي بالانثى ألين منها بالرجل فالام
احق بالولد مدة الارضاع وان كان الولد ذكرا اذا كانت الام حرة مسلمة عاقلة امينة اي لا بوان معا
رقيقين او كافرين فانه يسقط اعتبار الحرية في الاقل والاسلام في الثاني لعدم الترجيح ولكانت
الام خاصة حرة مسلمة فهي احق بالولد مطلقا من الاب الرقيق او الكافر الى ان يبلغ وان تزوجت فاذا فصل

الحضانة

او تبرعت بارضاعه فهما اولى من الاب ولو طلبت
زيادة عن اجرة مثلها والاب لم يجد غيرها الزم
منهما وتسلم الطفل الى الاب باخذ
النفس ٣٣

عن الرضاع فالام احق بالانثى الى سبع سنين وقيل الى تسع وقيل ما لم تتزوج الام وقيل الى سبع فيها والاقوال مع شهرتها جامع بين الاخبار المطلقة والاب احق بالذكر بعد فصاله الى البلوغ واحق بالانثى بعد السبع والاقوى ان الحضانة المشتركة هنا لانها استصحاب للولاية الامر الثابتة عليه ابتداء الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت له قبل السبع لعدم العلم بالمذكورية التي هي مناط زوال ولاية الام عنه بعد الحولين واصالة عدم استحقاق الولاية قبلها هذا كله اذا كان الابوان موجودين فان مات احدهما كان الاخ احق بالولد مطلقا من جميع الاقارب الى ان يبلغ ولكن الام احق من الوصي اي وصي الاب بالابن وكذا بالبنت بعد السبع كما هي احق من الاقارب وان تزوجت فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب كما تقدم في المحل الا ان يكون اولى من غيره من الاقارب وكذا اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة وبهذا جمعا بين القواعد فتقدم الجد للاب على غيره من الاقارب ويشكل بان ذلك لو كان موجبا لتقديمه لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها بمنزلة الام وهي مقدمة على الاب على ما فصلوه والولاية المالية مدخولة في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام ولكن الجد له والمسلك اجماعا والتصوص خالية من غير الابوين من الاقارب وانما استفيد حكمهم من اولوية الارحام وهي لا تدل على تقديمه على غيره من درجته وبهذا جمع في الخ وهو اجود فان فقد الاب الام تزحم فالاقرب فالاقرب منهم الى الولد فالاقرب على المشهور كالولاية او الى الارحام فالجدة لام كانت ام لاب وان علت اولى من العمة والخالة كما انهما اولى من بنات العمومة والخؤولة ولكن الجدة الدنيا والخالة والعمة اولى من العليا منهن وكذا ذكور كل مرتبة ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به وان تعدد واقرع بينهم لما

في اشتراكهما

في اشتراكهما

من الاضرار بالولد ولو اجتمع ذكور واناث ففي تقديم الانثى قول ماخذه تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق بالتربية

بينهما كما يقتضي التسوية

الولد واقوم بمصالحه سيما الصغير والانثى واطلاق الدليل المستفاد من الاية يقتضي التسوية بين

كثير التصيب وقليل ومن يمت بالابوين وبالام خاصة لاشتراكهم في الارث وقيل ان الاخ من الابوين

اي يشعب

او الاب اولى من الاخت من الام وكذا ام الاب اولى من ام الام والجدة ام الاب اولى من الاخوات والعمة اولى

من الخالة نظرا الى زيادة القرب وكثرة النصيب وفيه نظر بين لان المستند وهو الاية مشترك

ويجوز ما ذكر لا يطلع بديلا او قبل الحضانة لغير الابوين انتصارا لما موضع النص وعموم الاية يدفعه ولو

تزوجت الام بغير الاب مع وجوده كاملا اسقط حضانتها للنص والاجماع فان طلقت عاد الحضانة

على المشهور لزوال المانع منها وهو تزويجها واشتغالها بحقوق الزوج الذي هي اقوى من حق الحضانة وقيل

لا تعود لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب ويحتاج عودها الى دليل اخر وهو مفقود والوجه

وجيه لكن الاشهر الاول وانما تعود بعد الطلاق اذا كان بائنا والا فبعد العدة ان بقي لها شيء

من المدة ولو لم يكن الاب موجودا لم تسقط حضانتها مطلقا كما مر واذا بلغ الولد رشيدا اسقط الحضانة

عنه لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء في ذلك الذكر والانثى البكر والثيب

لكن يستحب له ان لا يفارق ام خصوصا الانثى الى ان تتزوج واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة

حقا للمذكور ولكن هل يجب عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصل يقتضي ذلك وهو الذي

صرح به المصنف في موضع فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب اولى به قال ولو امتنعا معا

النظر الثاني في النفقات

فالظاهر اجبار الاب وتقرر عن بعض الاصحاب وجبها وهو حسن حيث يستلزم ترکها تضييع الولد الا ان
صفا تسلح يجب كفاية كغيره من المضطرين وفي اختصاص الوجوب بذي الحق نظر وليس في الاخبار ما يدل
على غير ثبوت اصل الاستحقاق للنظر الثاني في النفقات واسبابها ثلثة الزوجية والقرابة البعضية وا
العلك فالاول يجب النفقة الزوجة بالعقد الدائم دون المنقطع سواء في ذلك الحرة والامة المسلمة
والكافرة بشرط التمكين الكامل وهو ان تخلي بينه وبين نفسها قولا وفعلا في كل زمان ومكان يسوغ
فيه الاستمتاع فلو بذلت في زمان دون زمان او مكان لم يصلح للاستمتاع فلا نفقة لها او
حيث كان مشروطا بالتمكين فلا نفقة للصغيرة التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها بالجماع على اشهر
القولين لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع وقال ابن ادريس يجب النفقة على الصغيرة لعموم
وجوب على الزوجة تخصصه بالكبيرة الممكنة يحتاج الى دليل وسيأتي الكلام على هذا الشرط ولو انعكس
بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت النفقة لوجود المقتضي وانتفاء المانع لان الصغير لا يصلح
كما في نفقة الاقارب فانه اجب على الصغير والكبير خلافا للشيخ رح محتجا باصالة البراءة وهي مدفوعة
بما دل على وجوب نفقة الزوجة الممكنة اوطء ولو قيل ان الوجوب من باب خطاب الشرع المختص
بالمكلفين امكن جوابه بكون التكليف هنا متعلقا بالولي ان يؤدي من مال الطفل كما يكلف باداء
اعواض متلفاته الى الاخلاف في ضمانه وبقضاء دينه وعزاه ابن ادريس ولا للناشزة الخارجة عن طاعة
الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر ولا للممانعة بعد العقد ما اي مدة لم تعرض
التمكين

التمكين عليه بان تقول سلمت نفسي اليك في اي مكان شئت ونحوه وتعد بقضاء قولها حيث يطلب ومقتضى ذلك
ان التمكين الفعلي خاصة غير كاف وانه لا فرق في ذلك بين الجاهلة بالحال والعالمة وكلامهن من طلب منها
التمكين وبين غيره وطالبته بالتسليم وغيره وهذا هو المشهور بين الاصحاب واستدلوا عليه بان الاصل
براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حال التمكين بالاجماع فبقي الباقي على الاصل وفيه نظر لان النصوص
عامة او مطلقة تنفي قاطعة للاصل الا ان يوجد المخصص والمقيد الا ان الخلاف غير محقق فالقول بما عليه
الاصحاب متعين ونظر الفائدة فيما ذكر وفيما اذا اختلفا في التمكين وفي وجوب النفقة اما مضيه فعلى المشهور
القول قوله في عدمها عملا بالاصل فيهما وعلى الاحتمال قولها لان الاصل بقاء ما وجب كما يقدم قولها لو اختلفا
في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب والواجب على الزوج القيام بما يحتاج اليه المرأة كالنفقة من
طعام وادام وكسوة وآسكان واخدام وآلة الدهن والتنظيف من المشط والدهن وثمن ماء
الكحل والطيب والحمام الامر الحاج اليه لبرد ونحوه تبعا للعادة امثالها من بلدها المقيمة بها لان الله تعالى
قال وعاشروهن بالمعروف ومن الغشرة بها الانفاق عليها بما يليق بها عادة ولا يقدر الاطعام بمد
ولا بمدين ولا غيرهما بل المرجع في الاطعام الى سد الحلة بفتح الحاء وهي الحاجة ويجب الخادم اذا كانت من اهل
بيت امثالها ان ترتفع بالانتقال الى بيت الزوج او كانت مريضة او زمنة تحتاج الى الخادم ويتخير
بين اخدامها بالعرف وامتلاكها باجرة ولو كان معها خادم تخير بين ابقائها وينفق عليها وبين ابدالها
وان كانت مالوفة لها لان حق التعيين لها فلو اراد ان يخدمها بنفسه اجزء ولو خدمت نفسها

ايكن لها المطالبة بنفقة الخادم وجلس المادوم والملبوس والمسكن بتبع عادة امثالها في بلدها لكن لا في
بيت اهلها ولو تعددت الصون في البلد اعتبر الغالب فان اختلف الغالب فيها او قوم من غير غالب وجب
اللائق به ولها المنع من مشاركة غيره من الفرد ويزيد كسوتها في الشتاء المحشوة بالقطن اليقظة
والحاف للنوم ان اعتيد ذلك في البلد ولو كان في بلاد يعتاد فيه الفرو للنساء وجب على الزوج بذله
ويرجع في جنسه من حرير او كتان او قطن او في جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرها الى عادة امثالها
في البلد ويعتبر في مراتب الجنس المعتاد حالة في يساره وغيره وقيل لا يجب الزيادة على القطن لانه
غيره رعونة وهو ضعيف لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك وكذا لو احتيج الى تعدد الحاف لشدة البرد
او لاختلاف الفصول فيه لكن هنا لا يجب بقاء المستغنى عنه في الوقت الاخر عند ها وتزاد التجمل ثياب
التجمل بحسب العادة لامثالها في تلك البلد ولو دخل بها واستمرت تاكل معه على العادة فليس لها
مطالبته بمدة مواكلته لحصول الغرض واطباق الناس عليه في سائر الامصار ويحتمل جواز مطالبتها
بالنفقة لانه لم يؤد عين الواجب وتطوع بغيره واعلم ان المعتبر في المسكن الامتاع اتفاقا وفي المؤونة
التمليك في صحة كل يوم لان بدنه بسبط بقائها ممكنة الماخذ فلو تشرت في اثناء استحقت بالتسبب و
في الكسوة فولان اجودها انها امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات
ولا للبسها زيادة على المعتاد كيفية وكمية فان فعلت فابلتها قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه
ابدالها بغيرها وكذا لو افقتها زيادة على المدة ولم ابدالها بغيرها ما لم تخصيلها بالاعادة والاستيجار
سواء كان باذن الزوجة او لا
وغيرها

وبنتها ولو طلقها او ماتت او مات اولم تزل استحق ما يعد منها معظم وما يحتاج اليه من الفرش والآلات
رويا كان او جريدا
في حكم الكسوة الثالث القرابة البعضية دون مطلق النسبة ويجب النفقة على الابوين فصاعدا وهم ابا
الاب وامهاته وان علوا وابا الام وامهاتها وان علوا والاولاد فنازلا ذكورا كانوا ام اناثا لا بنات المنفق
ام لبنته ويستحب النفقة على باقي الاقارب من الاخوة والاخوات واولادهم والاعمام والاخوال ذكورا واناثا
واولادهم ويتاكد الاستحباب في الوارث منهم في اصح القولين وقيل يجب النفقة على الوارث لقوله تعالى وعلى الوا
مثل ذلك بعد قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واذا وجبت على الوارث والعاقلة هي
الارث تثبت من الطرفين لتساويهما فيه ولا فرق في المنفق بين الذكر والانثى ولا بين الصغير والكبير
بالعموم وانما يجب الانفاق الفقير العاجز عن التكسب فلو كان مالكا قوت سنته او قادرا على تحصيلها
بالكسب لم يجب الانفاق عليه ولا يشترط عدالته ولا اسلامه بل يجب وان كان فاسقا او كافرا
للعموم ويجب تقييد الكافي بكونه يحقن الدم فلو كان حربيا لم يجب لجواز انه لا فيه فترك الانفاق لا يزيد
عنه واما الحر فيشترط لانتفاء الملوك نفقته على مولاه نعم لو امتنع منها او كان معسرا امكن وجوبه
على القريب على ما يعرف وقيل لا يجب على بل يلزمه بيعه او الانفاق عليه كاسبا وهو حسن ويشترط
مقدار ما يأوي المنزل او مدرسا
في المنفق ان يفضل ما لديه من قوته وقوت زوجته ليوم الحاضر وليلته ليصرفا ما من ذكر فانه يفضل
شيء فلا شيء عليه لانه مواساة وهو ليس من اهلها والواجب منها فيه الكفاية للمنفق عليه من الاطعام
والكسوة والمسكن بحسب زمانه ومكانه ولا يجب اعفاف واجب النفقة اي تزويجه ليصير ذا عفة واكتفاء

اباه والنفقة على زوجته للاصل انهم يستحق تزويج الاب وعليه حكما ورد من الامر به وكذا لا يجب اخدام ولا
النفقة على خادم الام مع الزمانة للحوجة اليه ويقضى نفقة الزوجة لانها حق مالى وجب فى مقابلة الاستمتاع
فكانت كالعوض اللازم فى المعاوضة لا نفقة الاقارب لانها وجبت على طريق المساواة وسد الخلة لا التمليك
فلا يستقر فى الذمة وانما يثبت بقضاء القاضى او فرضها الحاكم لان التقدير لا يفيد الاستقرار نعم لو اذن
الحاكم للقريب فى الاستدانة لتعيينه او صادفته بها او امره الحاكم بالانفاق فضى لانها تصير دينا فى الذمة
بذلك والاب مقدم على الام وفقيرة فى الانفاق على الولد مع وجوده ويساره ومع عدمه او فقره فعلى
ان الاب ضعيف يقدم الاقرب منهم فالاقرب فان عدمت الاباء فكانوا صعبين على الام مع وجودها
ويسارها ثم على ابويها بالسوية لان جملة الام وام الاب بمنزلة ام الام وابيها وكذا ام الجد للاب
مع ابوى الجد والجدة للام وهكذا والاقرب الى المنفق عليه فى كل مرتبة من المراتب مقدم على الابعد
وانما ينتقل الى الابعد مع عدمه او فقره فالولد مقدم فى الانفاق على ابيه وامه وان علوا على ابنه
وهكذا ومتى تعدد من يجب عليه الانفاق تساووا فيه وان اختلفوا فى الذكورية والانوثية وكذا يتساوى
الغنى فيه والفقير فى الانوثة بينهما واما تايب المنفق عليهم فالابوان والاولاد سواء لان نسبتهم الى
المنفق واحدة يجب الدرجة وانما اختلفت بكونها احدها عليا وفى الاخر دنيا فلو كان له اب وابنا و
ابوان اولاد معها او مع احدها وجب قسمة المبسوط على الجميع بالسوية ذكورا كانوا او اناثا ثم ان كفاهم
او نفع كل واحد نصيبه نفعا معتدا به اقتصروا وان لم ينتفع به احدهم لقلته او كثرتهم فالاجود القرعة

اولاد

لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك بناء على الغرض ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه ونصيب الباقين
لا نيفعهم منضما اعتبرت القرعة فيمن على المنتفع وهم يعني الاباء والاولاد او في من اباتهم واولادهم ثم يراعى
القرب وهكذا كل طبقة اولى من التي بعدها ويتساوى الاخ والاب في مع تساوي الدرجة كالاجداد والاولاد
كل ذلك مع القصور اما مع سعة المال للانفاق على الجميع فيجب التعميم ولو كان للعاجز اب وابن فالاقوى
عليهما نفقته بالسوية لتساويهما في المرتبة بالنسبة اليه والبنت كالابن اما الام ففي مساواتها للاب
في مشاركة الولد او تقديمه عليها وجهان ناشئان من اتحاد الرتبة وكون الولد مقدما على الجد المقدم عليها
فيكون اولى بالتقديم فاذا اجتمعوا فعلى الاب والولد بن خاصة لما تقدم من ان الاب مقدم على الام واما
الاولاد فعلى اصل الوجوب من غير ترجيح مع احتمال تقديم الذكور نظرا الى الخطاب في الامر بها بصيغة المذكر
ويجبر الحاكم الممتنع من الانفاق مع وجوبه عليه وان كان له مال يجب صرفه في الدين باعه الحاكم
ان شاء وانفق منه وفي كيفية بيعه وجهان احدهما ان يبيع كل يوم جزء بقدر الحاجة والثاني لا يفعل
ذلك لانه يشق ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له والاقوى جواز الامرين ولو
تعذر فلم يوجد راغب في شراء الجزء اليسير ولا مقرض ولا بيت مال يقترض منه جاز بيع اقل ما يمكن
بيعه وان زاد عن قدر نفقة اليوم لتوقف الواجب عليه الثالث الملك ويجب النفقة على الزوج
ذكرا وانثى والبهيمة بالعلف بالتبن حيث يفتقر اليها والمكان من مراح واصطبل يليق بها الا ان كانت
غير منتفع بها او مشرفة على التلف ومنها بعد القدرة فيأثم بالتقصير في ايصال العلف كفايته وفي وضعه

الثالث

في مكان يقصر عن صلاحيته له بحسب الزمان وقيل ما يحتاج اليه البهيمة من الاوان حيث تستعملها
او الحط للدفع البرد وغيره حيث يحتاج اليه ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى ان يكلفه فان كفاه كسبه
بجميع ما يحتاج اليه من النفقة اقتصر عليه والا بكفه اتم لم قدر كفايته وجوبا ويرجع في جنس ذلك
الى عادة امثاله من اهل بلده بحسب شرفه وضعته واعساره ويساره ولا يكفي ساتر
العورة في اللباس ببلادنا وان اكتفي به في بلاد الرقيق ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه دون
الغالب في نفقة الرقيق عادة تعفف وتخلل او رياضة وفوقه فليس له الا قتصار به على نفسه في الاول
ولا عبرة في الكمية بالغالب بل يجب الكفاية لو كان الغالب اقل منها كما لا يجب الزائد لو كان فوقها وانما
يعتبر غير الكيفية فيجبر السيد على الانفاق او البيع مع امكانهما والا اجبر على احدهما خاصة وفي
حكم البيع الاجارة مع شرط النفقة على المستاجر والعتق فان لم يفعل باعه الحاكم او احد وهيل يلحق
شبيها فشبيها او يستدين عليه الى ان يجتمع شيء فيبيع ما في يده الوجه ولا فرق في الرقيق بين القن وهو
الذي ملك هو وابواه والمراد هنا المملوك الخالص غير المتشبث بالحرية بتدبير ولا كتابة ولا استيلاد
والمدبر وام الولد كالمشتركين في المملوكية وان تشبثت الاخيران بالحرية اما المكاتب فنفقته في
كسبه وان كان مشروطا او لم يوجد شيء وكذا يجب الانفاق على البهيمة المملوكة الا ان يختار الولي
وتوكل ما بنفسها فيجبر بيده ويسقط عنهما دام ذلك ممكنا فان امتنع اجبر على البيع او الانفاق او
لها عن التلف فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان الاولين

والا

على الانفاق عليها او البيع
او الذبح اذا كان مما يؤكل
مقصوده بالذبح ولا اجبر ٢

والا تعين الممكن منهما فان كان لها ولد وفى عليه من لبنها ما يكفيه وجبا وحلب ما يفضل عنه خاصة وكذا ان يفوح بكفايته من غير اللبن حيث يكفيه به وبقى من المملوك ما لا روح فيه كالزرع والثمر مما يتلف بترك العمل وقد اختلف فى وجوب عمله فى التحرير قرب الوجوب من حيث انه تضييع للمال فلا يقر عليه وفى القواعد قطع بعدمه لانه تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب تملكه ويشكل بان ذلك التملك لا يقتضى الاضاعة بخلاف التنمية التى يوجب تركها فانه راسا اما عمارة العقار فلا يجب ولكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب

كتاب الطلاق

وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق ونحوه

فصول

الأول

فى اركانه وهى اربعة الصيغة والمطلق والمطلقة والاشهاد على الصيغة واللفظ الصريح من الصيغة انت او هذه او فلانة وبالكنى اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتى مثلا طالق او مخصر عندنا فى هذا اللفظ فلا يكفى انت طلاق وان صح اطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق وقد فعلنا موضع النص والاجماع واستصحابا للزوجية ولان المصادر انما تستعمل فى غير موضوعها مجازا وان كان فى اسم الفاعل شهيرا وهو غير كاف فى استعمالها فى مثل الطلاق ولا معنى المطلقات ولا مطلقة ولا اطلقت فلانة على قول مشروح لانه ليس بصريح فيه ولانه اخبار ونقل الا لانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود فاطراده فى الطلاق قياس والنص دل فيه على طالق فلا يدل فيه على غيره فيقتصر عليه ومنه يظهر جواب ما احتج به القايل بالوقوع وهو التسبيح فى احد قوليه استنادا الى كون صيغة الماضى فى غيره منقولة الى الانشاء ونسبة

استان قدس رضوی
موزه ملک
مؤسسه کتابخانه

الى البطلان الى القول بشرعيته بل يميل الى الصحة ولا عبرة عندنا بالسراح والفراق وان عبر عن الطلاق بهما في القرآن الكريم لقوله تعالى او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف لانهما عند الاطلاق لا يطلقان عليه فكانا كناية عنه لا صراحة فيهما والتعبير بهما لا يدل على جواز ايقاعه بهما وكذا الخلية والبرية وغيرهما من الكنايات كالبتة والبتلة وحرام وبائن واعتدي وان قصد الطلاق لاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت شرعا ما يزيله وطلاق الاخرس بالاشارة المفهمة له والقاء القناع على رأسها ليكون قرينة على وجوب سترها منه والموجود في كلام الاصحاب الاشارة خاصة وفي الرواية القاء القناع ثم المعتبر بينهما وهو اقوى دلالة والظاهر ان القاء القناع من جملة الاشارات ويكفي فيها ما دل على قصد الطلاق كما يقع غيره من العقود والايقاعات والله اعلم والاقارير كلها يقع الطلاق بالكتب بفتح الكاف مصدر كتب كالكتابة موزون تلفظ ممن يحسنه حاضرا كان الكاتب او غايبا على اشهر القولين لاصالة بقاء النكاح ولحسنة زرارة بن مسلم عن الباقر عليه السلم انما الطلاق ان تقول انت طالق الخبر ولحسنة زرارة عنه عليه السلم في رجل كتب بطلاق امراته قال ليس ذلك بطلاق والشيخ رح قوله ابو عمرو به للغايب دون الحاضر لصحيحة ابي حمزة الثمالي عن الصادق عليه السلم في الغايب لا يكون طلاق حتى يتطوع بلسانه ويحظر بيد وهو يريد به الطلاق وحمل على حالة الاضطرار جمعا بين تقدير دفع الضرورة او قطع الوجع يعتبر رويه الشاهدين لكتابه حالة الاذن بذلك بمنزلة التلفظ بالطلاق كما يتم الا بالشاهدين وكذا يعتبر رويتهما اشارة الاخرس ولا يكفي التخيير الذي هو جزء من الطلاق وابقاء قصد الطلاق وان حذفت فضمنا او حكما

ع

على اصح القولين لما روى الصادق عليه السلام ما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله صلى الله عليه وآله
وذهب ابن الجنيد الى وقوعه به لصحيحة حمران عن الباقر عليه السلام المتجزة تبين من ساعتها من غير طلاق
وحمل على تخيرها بسبب غير الطلاق لكذا ليس وعبيد جمعا ولا معلقا على شرط وهو ما امكن وقوعه وعلمه
كقدوم المسافر ودخولها الدار ووصفه وما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس ونحوها وهو موضع وفاق
هنا الا ان يكون الشرط معلوم الوقوع له حال الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك فهو
يعلم وقوعه على الاقوى لانه غير معلق ومن الشرط تعليقه على مشيئة الله نعم لو فسر الطلقة بانها من
الواحدة كقوله انت طالق ثلثا الى التفسير وقع واحدة لوجود القيد وهو قوله انت طالق واشتمال المنافع
اذ ليس الا التفسيمة وهو تؤكده ولا تنافيه وصحيحة جميل وغيره هذا الذي يطلق في مجلس ثلثا فالهدم واحدة
وقيل يبطل الجميع لانه بدعة لقول الصادق عليه السلام من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله
عز وجل كتاب الله وحمل على ارادة عدم وقوع الثلاث التي اراد بها ويعتبر في المطلق البلوغ فلا يصح طلاق الصبي
وان اذن له الولي او بلغ عشرا على اصح القولين والعقل فلا يصح طلاق المجنون المطبق ادوارا ولا غيره حال
جنونه ويطلق الولي وهو الاب والجد له مع اتصال جنونه بصغره والحاكم عند عدمهما او مع عدمه على المجنون
المطبق مع المصلحة لا عن الصبي لان له امدا بان ينقضي وبزوال نقصه فيه وكذا المجنون ذوي الادوار و
لو بلغ الصبي فاسد العقل طلق عنه الولي واطلق جماعة من الاصحاب جواز طلاق الولي عن المجنون
من غير فرق بين المطبق وغيره وفي بعض الاخبار دلالة عليه والتفصيل متوجه وبه قطع في القواعد

استان قدس رضوی
موزه ملک
موسسه کتابخانه

واعلم ان الاخبار غير صحيحة في جوازه من وليه ولكن نقل المحققين الاجماع على جوازه فيكفي فوته في حجيته ضمنا
والعجب هنا ان الشيخ رح في الخلاف ادعى الاجماع على عدمه وكذا الابطحي اولى عن السكران وكذا المغمى عليه و
شارب المرقد كالنائم لان عذرهم متوقع الزوال والاختيار فلا يقع طلاق المكره كما لا يقع شيء من
تصرفاته عدا ما استثني وتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه او من يجري مجراه بحيث حاله
مع قدرة المتوعد على ما توعد به والعلم او الظن انه يفعل به لو لم يفعل ولا فرق بين كون المتوعد
به قتلا او جرحا او اخذ مال وان قل وشتما وضربا وحبسا ويستوي في الثلثة الاولى جميع الناس واما
الثلاثة الاخيرة فيختلف باختلاف الناس فقد يؤثر قليل في الوجيه الذي ينقصه ذلك وقد يحتمل بعض الناس
شيئا منها لا يؤثر في قدره والمرجع في ذلك الى العرف وفي خبره المكره بين الطلاق ودفع مال غير مستحق
فهو اكراه بخلاف ما لو خيره بينه وبين فعل يستحق الآمر من ماله دفعه وان حتم احدهما عليه كما لا اكراه
لو الزمه بالطلاق ففعل قاصدا اليه او على طلاق معينة فطلق غيرها او على طلقة فطلق ازيد
ولو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة فالاقوى انه اكراه اذ لا تحقق لهذا مقتضى امره بدون
احدهما وكذا القول في غيره من العقود والايقاعات ولا يشترط التورية بان ينوي غيرها وان امكنت
والقصد فلا اعتبار به بعبارة الساهي والنائم والغالط والفرق بين الاول والاخيرين الاول لا تقصد
منه والثاني لم تقصد الى غير من طلق فاخطأ ولفظ بها ومثله ما لو ظن زوجته اجنبية بان كانت في
ظلمة او انكحها له وليه او وكيله ولم يعلم ويصدق في ظنه ظاهرا وفي عدم القصد لو اتهم ما لم تخرج العدة

الوجيزة:

الرجعية ولا يقبلها غيرها الا مع اتصال الدعوى بالصيغة واطلق جماعة من الاصحاب قبول قوله في العدة
من غير تفصيل ويجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها وغيرها كما يجوز توليتها في غيره من العقود لانها
كامل فلا وجه لسلب عبارتها فيه ولا يقدح كونها بمنزلة موجبة قابلة لتقديم طلاق نفسها لان
المغايرة الاعتبارية كافية وهو مما يقبل النيابة فلا خصوصية للمتايب وقوله صلى الله عليه وآله
الطلاق بيد من اخذ بالساق لا ينافيه لان يدها مستفادة من يده مع ان دلالته على الحصر ضعيفة
ويخرج بالمطلقة الزوجة فلا يقع بالاجنبية وان علقه على النكاح ولا بالامة والدوام فلا يقع
بالممتنع بها والمطهر من الحيض والنفاس اذا كانت مدخولا بها حايلا حاضرا زوجها معها فلو اختل احد
الشروط الثلثة بان كانت غير مدخول بها او حاملا ان قلنا بجواز حبضها او زوجها غائب عنها صح طلاقها
وان كانت حايضا او نفساء لكن ليس طلاق الغيبة كافيا في صحة طلاقها بل الغيبة على وجه مخصوص وقد
اختلف في حد الغيبة المجوزة لكن اقوال احدها مضي مدة يعلم او يظن انتقالها من الطهر
الذي واقعها فيه الى غيره ويختلف ذلك باختلاف عادتها ثم اختلف الاخبار في تقديرها فاختلفت
بسببها الاقوال فاذا حصل الظن بذلك جاز طلاقها واذا تفوفت حايضا حال الطلاق اذا لم يعلم بحيضها
صح ولو اخبر من يعتمد على خبره شرعا والا بطل وفي حكم علمه بحيضها علم بكونها في طهر واقعها فيه الا فيما و
في المسئلة بحث عرض قد حققناه في رسالة منفردة من اراد تحقيق الحال فليقف عليها وفي حكم الغايب من لا
يمكنه معرفة حالها بجلس ونحوه مع حضوره كما ان الغايب الذي يمكنه معرفة حالها او قبل انقضاء المدة

التعبير في حكم الحاضر وتحقق ظن انقضاء نفاسها بمضي زمان تلفيه عادة واكثر النفاس بعدها او عادتها
فيه ولو لم يعلم ذلك كلا ولم يظنه تربص ثلثة اشهر كالمسترابة والتعيين اي تعيين المطلقة لفظا او نية
فلو طلق احدى زوجتيه لا بعينها بطلا لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب محقق للسببية ولان الطلاق
امر معين فلا بد له من محل معين وجهت لا محل فلا طلاق ولان الاحكام من قبيل الاعراض فلا بد لها
من محل تقوم به كالوان توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها من محل معين وقيل لا يشترط التعيين
المطلقة بالقرعة او تعيين من شاء للعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون مبهما ولهذا يملك
زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وقواه المصنف في الشرح ويتفرع على ذلك العدة فيقبل ابتداؤها من حين
الايقاع وقيل من حين التعيين ويتفرع عليه ايضا فروع كثيرة ليس هذا موضع ذكرها **الفصل الثاني في اقسامه**
وهو ينقسم اربعة اقسام وهي ما علم الباح وهو مساوي الطرفين من الاحكام الخمسة فانه لا يكون لك
بلا ما لدج او مرجوح مع المنع من النقيض تلعبته ام لا وتفصيلها اما حرام وهو طلاق الحايض لا مع
المصحلم وهو احد الامور الثلثة السابقة اعني عدم الدخول والحمل والغيبة وكذا النفسا او في طهر جامعها فيه
وهي غير صغيرة والا يائسة ولا حامل مع علم حالها او مطلقا نظرا الى انه لا يستثنى للغايب الا كونها حايضا على ابطاء
النص والثلاث من غير رجعة والتحريم هنا يرجع الى المجموع من حيث هو مجموع وذلك لا ينافي تحليل بعض
افراده وهي المطلقة الاولى اذا لا مانع اذا جمعت الشرايط وكلها اي الطلاق المحرم بجميع اقسامه لا يقع بل
تبطل الا ان يقع في الطلقات الثلث من غير رجعة واحدة وهي الاولى والثانية على تقدير وقوع خلافه في الاولى او الثلثة

على تقدير

على تقدير فساد الاولين واما مكروه وهو الطلاق مع التيام الاخلاق اى اخلاق الزوجين فانه ما
من شيء مما احله الله تعالى ابغض اليه من الطلاق وذلك حيث لا موجب له واما واجب وهو طلاق
المولى والمظاهر فانه يجب عليه احد الامرين الفئة او الطلاق كما سيأتي فكل واحد منهما يوصف با
الوجوب التخييري وهو واجب بقيد مطلق واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق بينهما وعلم رجاء
الاجتماع والوفاق والخوف من الوقوع في المعصية بمكن ان يكون هذا من تتمة شرائط سنية على
تقدير الشقاق ويمكن كونه فردا براسه وهو الاظهر فان خوف الوقوع في المعصية قد يجامع اتفاقا فليس
تخلصا من الخوف المذكور ان لم يجب كما وجب النكاح له وبطلق طلاق السني المنسوب الى السنة على كل طلاق
جايز شرعا والمراد بالجايز بالمعنى الاعم وهو ما قابل الحرام ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله
البدعي وهو الحرام ويطلق السني على معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرايط ثم يتركها حتى تخرج
من العدة ويعقد عليها ثانيا ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاخص وسيأتي ما يختلف من حكمهما
وهو سنة طلاق غير المدخول بها دخولا يوجب الغسل في قبل او دبر والايسة من المحيض و
مثل الا تحيض والصغيرة اذ لا عدة لهذا الثلث ولا رجوع الا في عدة وطلاق الخلع والمباراة
ما لم يرجعا في البذل فاذا رجعا صار رجعيا والمطلقة ثالثة ثلثه بعد رجعتين كل واحد عقيب
طلقة ان كانت حرة وثانية بلبنها وبين الاولى رجعة ان كانت امة ورجعي وهو ما للمطلق فيه الرجعة
سواء رجع او لا فالطلاق الرجعي لسبب جواز رجعتها فيه كالطلاق الكاتب على مال مطلق الانسان من جهته صحيح

اى الطلاق السني ثلاثة بالمعنى الاعم ثلاثة اقسام باين لا يمكن للمطلق الرجوع فيه ابتداء وهو ظاهر

لها والثالث طلاق العدة وهو ان يطلق على الشرايط ثم يرجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر واطلاق العدد
عليه من حيث الرجوع فيه في العدة وجعله قسيما للاولين يقتضي مغايرته لهما مع انه اخص من الثاني فاندرج
جملة افراده بلا اظهرها حيث يرجع في العدة فلو جعله قسمين ثم قسم الرجعي اليه والى غيره كان اجود وهذه
اعني المطلقة للعدة تحرم في الثالثة ابدا اذا كانت حرة وقد تقدم انما تحرم في كل ثالثة حتى تنكح غيره والمعتبر
طلاقها للعدة مرتين من كل ثالثتين الثالث لا يكون عديا حيث لا يرجع فيها فيه وما عداه من اقسام الطلاق
الصحيح وهو ما اذا رجع فيها ومجرد عن الوطي او راجعها بعقد جديد وان وطئ تحرم المطلقة في كل ثالثة للحرة
وفي كل ثانية للامة وفي الحاق طلاق المختلعة راجع في العدة بعد رجوعها في البذل والمعقود عليها في العدة
الرجعية به قولان منشاؤهما من ان الاولى من اقسام البائن والعدي من اقسام الرجعي ولذا شرط الرجوع
في العدة والعقد الجديد لا بعد رجوعها وهذه رجوعها في البذل صيرته رجعيا وان العقد في الرجعي بمعنى
الرجعة والاقوى الحاق الاقل به دون الثاني لاختلال الشرط ومنع الحاق المساوي بمثله والافضل في الطلاق
ان يطلق على الشرايط المعتبرة في صحته ثم يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شاء على هذا وهو
طلاق السنة بالمعنى الاخص كما تقدم المطلقة به موبدا ابدا وانما كان افضل للاخبار الدالة عليه وانما
يكون افضل حيث يشترك افراده في اصل الافضلية وجوبا او ندبا لاقتضاء اصل التفصيل الاشتراك
في اصل المصدر وما يكون مكروها او حراما لا افضلية فيه وقد قال بعض الاصحاب وهو عبد الله بن بكير
هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثلث بل استيناف العدة الثالثة فهو التحريم استنادا الى رواية اسندها

الى زرارة

الى زرارة قال سمعنا ابا جعفر عليه السلام يقول الذي بيده عقدة النكاح هو الولي فقال له وهو العفو فقال العفو لا يأخذ العقدة بيده ثم قال ان شاء عفا وان شاء لم يعف وقال ان عفوها ان تتركها حتى تحيض وتطهر ثم يتركها حتى تحيض مرة اخرى فاذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وان شاءت لم تزوجه فان فعلت هذا بها فقد هدم ما قبله وحلت للازواج الحديث وانما كان ذلك فوض عبد الله عليه السلام حين سئل عنه هذا تمام ما فوض الله من الرأي ومع ذلك رواه بسند صحيح وقد قال الشيخ ان الفقهاء اجمعت على تصحيح ما يصح عن عبد الله بن بكير وافقوا له بالفقه والتفقه وفيه نظر لا نطعن للمذهب ولو كان ما رواه لدينا حقا لما جعله رأيا ومع ذلك فقد اختلف سند الروايتين عنه فتارة اسندها الى رفاعة واخرى الى زرارة ومع ذلك نسبه الى نفسه والعجب من الشيخ ره مع دعواه الاجماع المذكور كيف قال ره اسناده الى زرارة وقع نصرة لمذهبه الذي فتى به لما رأى ان اصحابه لا يقبلون ما تقول برأيه قال قد وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الخ قال الفقيه ما هو معروف والغلط في ذلك اعظم من الغلط في اسناد فتيا يعتقد صحتها لشبهة دخلت عليه لبعض اصحاب الائمة والصحيح احتياجه اليه راى الى المحمل للاخبار الصحيحة الدالة عليه وعموم القرآن الكريم بل الابكار تتحقق في ذلك خلاف لانه يذهب الى القول الاول احد من الاصحاب على ما ذكره جماعة وعبد الله بن بكير ليس من اصحابنا الامامية نسبة الكم الى اصحابنا الا شذوذا الى انه من الشيعة في الجملة فلعل من فوضها كذلك على ما نقلناه عن الشيخ وان لم يكن اماميا ولو كان نزله في هذا المحمل اولا ويجوز ان يكون طلاق العاجل ان يدع من مرة مقدما على الاقوى ويكون طلاق عدة ان وطي

بعد الرجعة ثم طلق ولا يطأ بعدها فسنة بمعنى اثم واما طلاق السنة بالمعنى الاخص فلا يقع بما لانه مشروط بانقضاء
العدة ثم تزويجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل لا تنقضي الا بالوضع وبه تخرج عن كونها حاملا فلا يصدق انها
طلقت طلاق السنة بالمعنى الاخص ما دامت حاملا الا ان يجعل وضعها قبل الرجعة والتحصيل ما ذكرنا والاولى
تفريق الطلقات على الاطهار بان يوقع كل طلقة في طهر غير الطهر الطلقة السابقة لمن اراد ان يطلق ويراجع اربع
مرات وهذه الاولوية بالاضافة الى ما ياتي بعده والا فهو موضع الخلاف وان كان اصح الروايتين صحته
وانما الاولى المخرج من الخلاف ان يراجع ويطأ ثم يطلق في طهر اخر فان الطلاق هنا يقع اجماعا ولو طلق ثلاثا
في طهر واحد بان يطلق ويراجع ثم يطلق ويراجع وهكذا ثلاثا فالخلاف اقوى في الوقوع مع تحلل الرجعة بين كل طلاقين
لعموم القران والاخبار الصحيحة بصحة الطلاق لمن اراده في الجملة الا ما اخرجه الدليل وروى اسحق بن عمار عن ابي
الحسن عليه السلام قال قلت لرجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها بشهود يستبين عنه قال نعم
قلت كل ذلك في طهر واحد قال نعم وهذه الرواية من الموثق كالصحيح معارضة لها الا رواية عبد الرحمن
بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في الرجل يطلق امرأته له ان يراجعها فاذا لا يطلق الطلقة الاخرى حتى
يمسها وهي لا تدل على بطلان ما نظرا الى ان النهي في غير العبادات لا يفسد واعلم ان الرجعة بعد الطلقة رجعية
بمنزلة المعلقة بها بالنسبة الى اعتبارها قبل الطلاق وان تخللها اثر في الجملة بعدها من الثلث فيجري حكم الزوجية
بعدها كما كان قبلها فاذا كانت مدخولا بها قبل الطلاق ثم طلقها وراجعها لا طلاق غير مدخول بها نظرا
الى ان الرجعة بمنزلة التزويج الجديد فيكون طلاقه واقعا على غير مدخول بها ثم يطلق ثانيا عقيب الرجعة

اسقطت

ثم طلق ثم يطلق طلاق قبل الدخول بها صح

اسقطت حكم الطلاق ولو لا ذلك لم يكن الطلاق ثلثا وان فرق الطلاق على الاطهار من غير دخول والروايات الصحيحة
ناطقة بصحتها ح وكذا فتوى الاصحاب الا من شذ ح فيكون الطلاق الثاني رجعيا لا بائنا وان وقع بغير عدد دخول
بها بالنسبة الى ما بعد الرجعة فانها مدخول بها قبلها وهو كاف ويحتاج المطلقة مطلقا مع كمال الطلقات الثلث
الى المحلل للنص والاجماع ومخالفة نص يسوغ ذكره في بعض موارده غير قادح فيه بوجه ولا يلزم الطلاق بالشك
فيه لاندفاع الشبهة التاشيه من احتماله وقوعه بل يبقى على حكم الزوجية لاصالة عدمه وبقاء النكاح لكن
لا يخلو الورع في ذلك فيراجع ان كان الشك في طلاق رجعي ليكون على تقدير من الحلال والبائن بدل
ثلث خلية النكاح او شك فيها وطلقها ثلث بحيث لغيره يقينا وكذا ينبغي على الاقوى ذلك في عدده و
الورع الاكثر ويكره للمريض الطلاق للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على وقوعه
صحيحا فان فعل توارثا في العدة الرجعية من الجانبين كغيره وترثه هي في البائن والرجعي الى سنة من حين
الطلاق للنص والاجماع وتتم على الزوجة بارادة اسقاط ارثها فيؤخذ بمقتضى مطلوبه وهو لا يتم حيث
تسأل الطلاق او تخالعه او تباريه والاقوى عموم الحكم لاطلاق النصوص ما لم تتزوج بغيره او يبرء من مرضه
فلو شفي ارثها بعد العدة الرجعية وان مات في اثناء السنة وكذا لو طلق اربعا في مرضه ثم تزوج اربعا
ودخل بهن ومات في السنة مريضا قبل ان يتزوج المطلقات ورث الثمان الثمن او الربع بالسوية ولا
ان كان له ولد او الربع ان لم يكن له ولد
يرث زيد من اربع زوجات اتفاقا الا هنا لا يلحق الفسخ في المرض عمدا بالاصل والرجعة يكون بالقول مثل
احلك او الحق بالطلاق
راجعتك وارجعت نفسي او بضميمها فيقول رجعتك وارجعتك ومثل راجعتك وهذه الثلثة صريحة

استان قدس رضوی
موزه ملک و
مؤسسه کتابخانه

ويلبق اضافة الى والى النكاح وفي معناها ارددتك وامسكتك لورددهما في القرآن قال الله تعالى وبعولتهن
احق بردهن في ذلك فامساك بمعروف ولا يفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخيرين
لاحتمالها غيرها كامساك بالبداءة البيت ونحوه وهو حسن وبالفعل كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة
للدلالة على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف باحتمال على تقدم رجعة لانها رجعة ويلبغي تقييده
بقصد الرجوع بهم او بعدم قصد غيره لانها اعم خصوصا لو وقع منه سهوا والاوجه اعتبار لا قرائن والحكام
الطلاق رجعة للدلالة على ان قضاءه في الاربعة الثلاثة دليل الرجعة على رفعه في غير الملفق فيكون اقوى
دلالة عليها ضمنا ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع الطلاق فيقضي حيث ينتفي المتبوع لان غايتها التزام ثبوت
النكاح والانكار يدل عليه فيحصل المطلوب منها وان الكر بسبب غير عيني او طلاق الذمية جاز مراجعتها واوفى ضمنا
من ابتدأ نكاحها اما لما تقدم من ان الرجعة رفع حكم الطلاق فيستصحب حكم الزوجية السابقة لانها
تحلت نكاح جديد وضعف امكن طلاقها ثلاثا قبل الدخول بعدها استحقت باكمل الدخول السابق وكلاهما الثاني
زوجته فطلقها ثبتت لها احكام الزوجية وجاز ابتداء من غير بلفظ شيء وربما تخيل المنع هنا من حيث
انه الطلاق ازال قيد النكاح والرجعة تقتضي ثبوته واما ان يثبت بالرجعة عين النكاح الاول او غيره والاول
محال لاستحالة اعادة المعدوم والثاني يكون ابتداء لا استدامة ويضعف بمنع ذا والنكاح اصلا بل لم
يزل له بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل ولو انكرت الدخول عقيب الطلاق لم تمنعه من الرجعة فلم قولها
وحلفت كاصالة عدم الدخول كما يقدم قوله لو انكره ليسقط عنه نصف المهر ثم مع دعواه الدخول يكون

مقر

رضوی استان قدس ملک و موزه ملی موسسه کتابخانه

مقرا بالمهر وهي مقرة على نفسها بسقوط نصفه فان كانت قبضته فلا رجوع له بشيء عملا باقراره والا فله ان يطالبه
الا بنصفه عملا باكاذيبه ولو رجعت الى الاقرار بالدخول لتأخذ النصف فيه ثبوته لها او توفقد على اقرار الرجل بل
منه وجهان واولى بالعدم لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة على تقدير الدخول ورجعت الاخرس بالاشارة
المفهمة لها واخذا لصداع عن راسها لما تقدم من ان وضعه عليه اشارة الى الطلاق وضد العلامة علامة
الضد كالنص هنا عليه بخصوصه فلا يجب الجمع بينهما بل يكفي الاشارة مطلقا ويقبل قولها في انقضاء العدة
في الزمان المحتمل لانقضائها فيه واقله ستة وعشرون يوما ولحظتان ان كانت معتدة بالاقراء وذلك
بان يطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك
ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة الاخيرة دالة على الخروج من العدة او من الطهر الثالث لاستيناف
بما لا جزء من العدة لانها ثلثة قروء وقد انقضت قبلها فلا يصح الرجعة فيها ويصح العقد وقيل هي منها لان الحكم
بانقضائها موقوف على تحققها وهو لا يدل على المدعى هذا ان كانت حرة ولو كانت امة فاقل عدتها
ثلثة عشر يوما ولحظتان وقد تنقضي نادرا انقضائها في الحرة بثلثة وعشرين يوما وثلث لحظات وفي الامة
بعشرة وثلث بان يطلقها بعد الوضع وقبل رويدم النفاس بلحظة ثم تراه لحظة ثم تطهر عشرة ثم ترى
الحيض لحظة والنفاس معدود بحيضه ومضى بعلم حكم الامة ولو ادعت ولادة ناقص فان كانت لستة اشهر
ولحظتين من وقت النكاح لحظة الوطي ولحظة للولادة وان ادعتها بعد الطلاق بلحظة ولو ادعت
ولادة سقط مصورا او مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان

اقل الحيض ثلثة ايام ثم تطهر

في الاولى ثمانون يوما وفي الثانية والاربعون كذلك في الثالثة ولا باس به فظاهر الروايات انه لا تقبل
منها غير العقد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وهو ريب عملا بالاصل والظاهر واستصحابا
لحكم العدة ولامكان اقامتها البينة عليه ووجه المشهور ان النساء مؤتمنات على ارحامهن ولا يعرف
الا من جهتهن غالبا واقامة البينة تعسر على ذلك غالبا وروى زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلم
قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت وللاولى المشهور

الفصل الثالث في العدد

جمع عدة وهي مدة
تتربص فيها المراة لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبدا او لاعظام من لم يدخل بها الزوج من الطلاق والفسخ
الثاني الوفاة يجب على الزوجة مطلقا الاعتداد باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة وان كان زوجها عبدا
ونصفا شهران وخمسة ايام ان كانت امة ولو كان زوجها حرا على الاشهر ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وقبل الحرة استنادا الى عموم الاية وبعض الروايات
وتخصيصها بغيرها طريق الجمع سواء دخل بها او لا صغيرة كانت ام كبيرة ولو بالسنة نائما كان النكاح ام منقطعا
وفي باقي الاسباب الموجبة للفرقة تعتد ذات الاقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر او الحيض المستتبعة
الحيض بان يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط عددا ام لا مع الدخول بها التحقق بالبلوغ الياس
او فقدها من مقطوع بها فقد او بنى على المشهور وان لم يدخل بها تتربص اطهارا كما ياتي في طهر الطلاق وبعده
وان قل وعبده اي غير مستقيمة الحيض ترجع الى التمييز ثم الى عادة نسائها ان كانت مبتدأة ثم تعتد بالشهور
وذات الشهور وهي التي لا يحصل لها الحيض لعارض او هي في سن الحيض سواء كانت مستمرة بها كعادة بعض النساء ام انقطع عنها

الحيض

الحيض تحيض لعارض من مرض ورضاع وغيرها تعتد بثلثة اشهر هلالية ان طلقها عند اهلال والا اكمل المنكسر
ثلاثين بعد الهلالين على الاقوى والامة تعتد بطهرين ان كانت مستقيمة الحيض وخمسة وارجعين يوما ان
لم يكن ولو لمانع الا في الاشهر الثلثة مرة او مرتين ثم احتبس الحيض فان انقضت الاشهر انتظرت
تمام الاقراء لانها قد استرابت بالحمل غالبا فان تمت الاقراء قبل انقضاء الحمل انقضت عدتها والا صبرت تسعة
اشهر على اشهر القولين او سنة على مختار فان وضعت ولدا او اجتمعت الاقراء الثلثة فذاك هو المعتبر في
انقضاء العدة والا تيقنوا احد الامرين اعتدت بعدها اي بعد التسعة او السنة بثلثة الاشهر الا ان تنم
الاقراء قبلها فيكتفى بها وقيل لا بد من وقوع الثلثة الاقراء بعد انقضاء الحمل كالثلثة الاشهر والاول اقوى وطلاق
النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه في وجوب التربص تسعة او سنة
ثم الاعتداد بعدها حتى لو كان زوجها غائبا عنها حكمها كذلك وان كان ظاهر الحكم يقتضي اختصاصه
بالمسترابة واحتمل المصنف في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لو وجد الغائب بخبرها بحصول سبب العدة والاصل
في محل النزاع وهذه طولت عدة نفرض والضابط ان العدة المذكورة ان مضى لها ثلاثة اقراء قبل ثلثة اشهر
انقضت عدتها بها وان مضى عليها ثلثة اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها بها وان كانت لها عادة
مستقيمة فيما زاد عليها بان كانت ترى الدم في كل اربعة اشهر مرة او ما زاد او ما نقص بحيث يزيد عن ثلثة
ولو بلحظة وضعت ذلك في الثلثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة حكمها ما فصل سابقا من انتظار اقرب الامرين
من تمام الاقراء ووضع الولد فان انتفيا اعتدت بعد تسعة اشهر بثلثة اشهر الا ان تتم لها ثلثة اقراء

قبلها او مبنية على ما سبق ولا فرق بين ان يجد دمها دم حيض اخر في الثلث او قبلها وعلمه وعدة الحامل وضع
الحمل اجمع كيف وقع اذا علم انه للعدة وان كان علقة او وضعته بعد الطلاق بلحظة ولا عبرة بالنطفة
في غير الوفاة وفيها بالبعد الاجلين من وضعه ومن الاشهر الاربعة والعشرة الايام في الحرة والشهرين والخمسة
الايام في الامة تجب الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها في جميع العدة وهو ترك الزينة من الثياب
والادهان والطيب والكحل الاسود والحناء وخضب الحاجبين بالسواد واستعمال الاسفيداج في الوجه
وغير ذلك مما يعد زينة عرفا ولا يختص المنع بلون خاص من الثياب بل يختلف ذلك باختلاف البلاد و
الازمان والعادات فكل لون يعد زينة عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولو احتاجت الى الاكتحال لعلة
لعلم جاز فان زادت الضرورة باستعماله ليلا ومسحه نهارا وجب والا اقتصرت على ما يندفع به الضرر
ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الاظفار ولا السكنى في المساكن
العالية ولا استعمال الفرش الفاخر ولا تزيين اولادها وخدمها ولا فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة
الحايل والحامل اذا كانت حرة وفي الامة قولان المروي صحيحا عن الباقر عليه السلم انها لا تحد لانه قال ان
الحرة والامة يكملنها اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهذا هو الاقوى
وذهب الشيخ في احد قوليه وجماعة الى وجوب الحداد عليها لعموم قوله النبي صلى الله عليه وآله لا يحل لامراة
تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وفيه مع سلامة
السند انه عام وذلك خاص فيجب التوفيق بينهما بتخصيص العام والاحداد على غير الزوج مقدر في الحديث لا
يزيد

عليه

عليه بل مقتضاه انه محرم والاولى حمله على المبالغة في التنفير والكراهة والمفقود اذا جاء خبره وكان لها زوج
من ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا كلام فان رفعت امرها الى الحاكم بحث عن امره وطلب الى
اربع سنين من حين رفع امرها اليه في الجملة الاتي فقد فيها ان كانت معتنة والا ففي الجهات الاربع
حيث يحتمل الاربع ثم يطلقها الحاكم بنفسه او بامر الولي به والاجود تقديم امر الولي بل فانما يطلق
الحاكم لانه مدلول الاخبار الصحيحة بعدها اي بعد المدة ورجوع الرسل او صلاحي حكمه وتعتد بعده والمشهور
بين الاصحاب انها تعتد عدة الوفاة وفي خبر سماعة دلالة عليه لانه لم يذكر الطلاق وقال بعد مضي
اربع سنين امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا وفي الاخبار مطلقا الا ان ظاهرها ان العدة عدة
الطلاق وجه الجمع بينهما بانه يطلقها ثم يعتد وفي حسنة بريد دلالة عليه لانه قال فيها فان جاء زوجها
قبل ان تنقضي عدتها فهو احق برجعتها فيحتمل ان يراجعها في اثناء العدة وهي عندنا على تطليقتين وان انقضت العدة قبل
ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وفي الرواية دلالة على انه اذا جاء
في العدة لا يصير احق بها الا مع الرجعة فلو مضى بعض العدة ولم يرجع بانت عندنا ووجه ان ذلك لان حكم الطلاق يتضح
وانما نسب الحكم الى الشهرة لضعف مستنده وتظهر الفائدة في المقدار والحداد والنفقة وبانقضاء
العدة للازواج لدلالة الاخبار عليه ولان ذلك هو فائدة الطلاق فان جاء المفقود في العدة
فهو احق بها وان حكم بكونها عدة وفاة بائنة للنص والاجماع في العدة فلا سبيل له عليها سواء وجدها
قد تزوجت بغيره او لا امامع تزويجها فموضع وفاق واما بدونه فمواضع الاقوال وفي الرواية السابقة

وجب عليها الترصد اذا لم يعلم او يثبت وفاته او يمضي مقامها واذا لم يكن له ولي ينفق عليها ولا م

دلالة عليه كلا تحكم الشارع بالبينونة بمجرد الطلاق فكيف مع الطلاق فالحكم بالسقط بعد قطع السلطنة
يحتاج الى دليل وهو منفي ووجه الجواز بطلان ظن وفاته فيطل ما ترتب عليه وهو متحمل ان لم يوجب طلاقها
بعد البحث اما معه فلا وعلى الامام ان ينفق عليها من بيت المال طول المدة اى مدة الغيبة ان صبرت فقط
البحث ان لم تصبر هذا اذا لم يكن له مال والا انفق الحاكم منه مقدما على بيت المال ولو اعتقت الامة في
اثناء العدة اكملت عدة الحرة ان كان الطلاق رجعيا او عدة وفاة اما الاول فلانها في حكم الزوجة وقد
اعتقت واما الثاني فلرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ولحكاية بانيا اتمت عدة الامة
للحكم بابتداء وصيرورتها بعد العتق اجنبية عنه فلا يقدح عتقها في العدة والذمية كالحرة في الطلاق
والوفاة على الاشهر بل لا نعلم الفاً بخلافه نعم روى عن زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته
عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى هؤلاء تعتد عدة
المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث والعمل على المشهور
وانما تظهر فائدة الخلاف لو جعلنا عدة الامة في الوفاة نصف عدة الحرة كما سلف ولو جعلناها كالحرة
فلا اشكال هنا في عدة الوفاة للذمية وبقي الكلام مع الطلاق وتعتد ام الولد من وفاة زوجها لو كان
مولاها قد زوجها من غيره بعد ان صارت ام ولد او من وفاة سيدها لو لم يكن حين وفاته زوجها
بها عدة الحرة لرواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام في الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى
عنها زوجها قبل العدة عليها من وفاة سيدها لانها ليست زوجة لغيرها من اماء الموطوات من غير

ولد

ولد فان عدتها من وفاة الموطئ الواطئ فرأوا حيضا وهذا القول ليس ببعيد لمن لم يعمل بالخبر الموثوق
فان خبرا صحيحا كذلك والاجود الاقتداء بالوصاة سيدها وهي مزوجة عن غيره فلا عدة عليها قطعا ولا استبراء
ولكن الوصاة سيدها قبل انقضاء عدتها اما الوصاة بعدها وقبل دخوله فيها عند ارتفاعها منه او استبرائها
نظر من اطلاق النص باعتداد ام الولد من موت سيدها واشتفاء حكم العدة والاستبراء لعدم الدخول
وسقوط حكم السابق بتوسط التزويج ولو اعتق السيد امة الموطوءة سواء كانت ام ولد ام لا فتلك
اقراء لوطيه ان كانت من ذوات الحيض والا فثلاثة اشهر ويجب الاستبراء للامة بحدوث الملك على
المملك وذوالك على الناقل باي وجه كان من وجوه الملك ان كان قد وطئ بحيضة واحدة ان كانت
تحيض او بخمسة واربعين يوما ان كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض والمراد بالاستبراء ترك
وطيها قبلا ودبرا في المدة المذكورة دون غيره من وجوه الاستمتاع وقد تقدم البحث في ذلك مستوفى
وما يسقط معه الاستبراء في باب البيع فلا حاجة الى الاعادة ومن الافادة الفصل الرابع في الاحكام يجب
الانفاق على الزوجة في العدة الرجعية مع علم نشوزها قبل الطلاق وفي زمن العدة كما كان في صلب النكاح
شروطا وكيفية ويحرم عليها الخروج عن منزل الطلاق وهو المنزل الذي طلقت وهي فيه اذا كان
مسكنا مثالها وان لم يكن مسكنها الاول فان كان دون حقها فلها طلب المناسب وفوقه فليس ذلك وانما
يحرم الخروج مع الاختيار وكما فرق بين المنزل الحضري والبدوي وهو البرية والبرية فلو اضطرت اليه
الحاجة خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر مع تاديها بذلك والا خرجت بحسب الضرورة ولا فرق في تحريم

الخروج بين اتفاقهما عليه وعدمه على الاقوى لان ذلك من حق الله تعالى وقد قلنا انهم ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا
يخرجن بخلاف زمن التربيصة فان الحق لها واستقرب في التحرير جوازه باذنه وهو بعيد ولو لم يكن لها الاطلاق
في مسكن وجب العود اليه على الفور الا ان يكون في واجب كحج فتقدمه كما يجوز لها ابتداءه ولو كانت في سفر
مباح او فضلة وجب فيه وجوب العود ان امكن ادراكها جزء من العدة او عدم او تخير بينه وبين الاعتداد
في السفر وجهان من اطلاق النهي من الخروج من بيتها فيجب عليها التحصيل الكون بر ومن عدم صدق النهي هنا لانها
غير مستوطنة والمشقة في العود وانتفاء الفائدة حيث لا تدرك جزء من العدة كذا ذلك مع امكان الرجوع
وعدم الضرورة الى اقامة وكما يحرم عليها الخروج يحرم عليه الاخراج لتعلق النهي بهما في الآية الا ان تأتين
بفاحشة مبينة يجب بها الحد او تؤذي اهله بالقول او الفعل فتخرج في الاول لا فامتزم شوطه اليه عاجلا
وفي الثاني تخرج الى مسكن اخر يناسب حالها من غير عود ان لم تتب ولا فوجهان اجودهما جواز اتفاقهما في
الثاني للاذن في الاخراج معها مع عدم الوثوق بثبوتها النقصان عقلا ودينا نعم يجوز الرد فان
استمرت عليها والا اخرجت وهكذا واعلم ان تفسير الفاحشة في العبارة بالاول هو ظاهر الآية و
مدلولها لغة وعرفا ما هو اعم منه واما الثاني ففيه روايتان مرسلتان والاذن غير ظاهرة فيه لكنه
مشهور بين الاصحاب وتردد في النهاية لما ذكرناه وله وجه ويجب الانفاق في العدة الرجعية على الامة
كما يجب على الحرة اذا ارسلها مولاها ليلا ونهارا ليتحقق بر تمام التمكين كما يشترط ذلك في وجوب
الانفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلا او نهارا او بعض واحد منهما فلا نفقة لها ولا سكنى لكن لا يحرم
عليه

عليه اسكانها نهارا للحامل وان توقف عليه التفقة وانما يجب عليه ارسالها ليلا وكذا الحكم قبل الطلاق لكن
نفقة قبل بين طلاقها الا ان يكون حاملا فيجب لها النفقة والسكنى حتى تضع لقوله تعالى وان كن اولات
حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا شبهة في كون النفقة بسبب الحمل لكن هل هي له او لها او
اشبه بها الاول للدليل وجودا وعدما كالزوجية ووجه الثاني انها لو كانت للولد لسقطت عن
الاب بيساره كالولد شاخا لابيه وابوه قائل لا يرث ولا وارث غير الحمل ولوجب على الجميع ففي
الاب لكن التالي فيها باطل فالمقدم مثله واجيب بمنع بطلان بعضها ونظر فائدة القولين في مواضع
منها اذا تزوج الحامل وشرط مولاها رقية الولد وجوزناه وفي العبد اذا تزوج امة اوحره وشرط
مولاه الا نفراد برق الولد فان جعلناها للحمل فلا نفقة قبل التزوج اصلا في الاول فلانه ملك لغيره واما
في الثاني فلان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها للحامل وجبت وهو في الاول ظاهر وفي
الاخر في كسب العبد وذمة مولاه على الخلاف وتظهر الفائدة ايضا فيما لو كان النكاح فاسدا والتزوج حرا
فوجوب النفقة لها نفاها هنا اذ لا نفقة للمعتدة من غير نكاح له حرمت ومن جعلها للحمل اوجبها لانها
نفقة ولده ولو انهدم المسكن الذي طلقت فيه او كان مستعارا فرجع مالكه في العارية او مستأجر
انقضت مدته اخرجها الى مسكن يناسبها ويجب تحري الاقرب الى المنتقل عنه فالاقرب اقتصارا على موضع
الضرورة وظاهره كغيره انه لا يجب تجديد استيجاره ثانيا وان امكن وليس ببعيد وجوبه مع امكانه
تحصيلا للواجب بحسب الامكان وقد قطع في التحرير بوجوب تحري الاقرب وهو الظاهر فتجعل نفسه اولى وكذا

لو طلقت في مسكن لا يناسبها اخرجها الى مسكن مناسب مخيرا بالاقرب كما ذكروه لو مات فورثت المسكن جماعة لم يكن
لهم قسمته حتى تنقضي العدة سكناها السبق حقها الا مع انقضاء عدتها هذا اذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى
مع موته كما هو احد القولين في المسئلة واشهر الروايتين انه لا نفقة للمتوفى عنها زوجها ولا سكنى
فح فيبطل حقها من المسكن وجه في المختلفين الاخبار بوجوب نفقتها من مال الولد لا من مال المتوفى
والا يكن حاملا او قلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها جاز ان تقسم لعدم المانع منها وتعتد زوجة الحاضر
من حين السبب الموجب للعدة من طلاق او فسخ وان لم يعلم به وزوجة الغايب في الوفاة من حين بلوغ الخبر
بموته وان لم يثبت شرعا لكن لا يجوز لها التزويج الا بعد ثبوته وفي الطلاق من حين الطلاق والفرق مع
النص ثبوت الحداد على المتوفى عنها ولا يتم الا مع بلوغها الخبر بموته بخلاف الطلاق فظاهر اذا لم يبلغها
الطلاق الا بعد مضي مقدار العدة جاز لها التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى عنها وقيل يشترط في
الاعتداد من حين بلوغ الخبر وبه روايات والاشهر الاول ولو لم نوجب الحداد على الامة فهي كالمطلقة عملا
بالعلة المنصوصة

كتاب الخلع والمباراة

وهو طلاق بعوض مقصود لاغم لجهة الزوج ويفترقان
بامور تاتي والخلع بالضم اسم لذلك ماخوذ منه بالفتح استعارة من خلع الثوب وهو نزعه لقوله تعالى
هن لباس لكم وصيغة الخلع ان يقول الزوج خلعتك على كذا وانت مختلعة على كذا او خلعت فلانة وهي
مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق على الفور فيقول بعد ذلك فانت طالق في القول الاقوى لرواية موسى
بن بكر عن الكاظم عليه السلم قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدتها وقيل يقع بمجرده من غير اتباع

به

بل ذهب اليه المرتضى وابن الجنيد وتبعهما العلامة في المختلف والشهيد والمصنف في شرح الارشاد لصحيحة محمد بن اسمعيل
بن بزيع انه قال للرضا عليه السلام في حديث قلت وكانت لا تبين حتى يتبع بالطلاق قال لابين للتاذن
خلع فقلت تبين منه قال نعم وغيرها من الاخبار والخبر الثاني ضعيف السند مع امكان حمله على الافتداء
والمخالفة لمذهب العامة فيكون ابعد عن التقية مع تسليم ان لا تكفي في المصير اليه وترك الاخبار الصحيحة
وهو على ما وصفناه فالقول الثاني اصح ثم ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فلا شبهة في عده طلاقا وعلى القول
الاخر هل يكون فسخا او طلاقا قولان اصحهما الثاني لدلالة الاخبار الكثيرة عليه فيعد فيها ويفتقر الى
المحلل بعد الثلاث وعلى القولين لا بد من قبولها المرأة عقيبه بلا فصل معتد به او تقدم سؤالها له
قبل ذلك ولو اتى بالطلاق مع العوض فقال انت طالق على كذا مع سبق سؤالها له او قبولها بعده لكفى
اغنى عن لفظ الخلع وافاد فائدته ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع من كراهتها له خاصة لانه طلاق
بعوض لا خلع وكما صح ان يكون مهرا من المال المعلوم والمنفعة والتعليم وغيرها صح ان يكون فدية
في الخلع ولا تقدير فيه اي في المجعول فلا يقدر في طرفي الزيادة والنقصان بعد ان يكون مملوكا فيجوز ان
ازيد مما وصل اليها منه من مهر وغيره لان الكراهة منها فلا يقدر عليها في جانب الزيادة ويصح بذل
الفدية منها ومن وكيلها الباذل له من مالها ومن يضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق وعلي
على مالك او على ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا من ماله باذنها
وقد يشكل هذا بانه ضمان ما لم يجب لكن قد وقع مثله صحيحا فيما لو قال راكب البحر القي متاعك التي خف

وعلى ضمانه وفي ضمان ما يحدثه المشتري من بناء او غرس على قوله وفي اخذ الطبيب البراءة قبل الفعل وفي
صحته من المتبرع بالبذل من ماله قولان اقربهما المنع لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم
العوض لغير صاحب المعوض كالبيع ولانه تم اضاف الفدية اليها في قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت
به وبذل الوكيل والضامن بانه انما بذل طاعة في المتبرع على اصل المنع والاصل بقاء النكاح الى ان يثبت
المزيل ولو قلنا بمفهوم الخطاب لمنع اوضح وح فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به فان
اتبع به كان رجعيا ووجه الصحة انه افتد أو هو جائز من الاجنبي كما يقع الجعالة منه على الفعل لغرض
كان طلاقا والفرق بين الجعالة والبذل نبرتها ان المقصود من البذل جعل الواقع خلعا ليترتب عليه احكامه
المخصوصة لا مجرد البذل المالي في مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فان غرض وقوع الطلاق بان يقول طلقها و
علي الف ولا مانع من صحته حينئذ لا يشترط في اجابة الفورية والمقارنة لسؤال الاجنبي الخلع ولو قلنا بصحته
من الاجنبي فهو خلع لفظا وحكما فللاجنبي ان يرجع في البذل ما دامت في العدة فللزوج ح ان يرجع
في الطلاق وليس للزوجة هنا الرجوع في البذل لانها لا تملكه ولا يبعد لزوجها فيه ويحتمل عدم جواز الرجوع
هنا مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته حاضرة وفي معنى
التبرع ما لو قال طلقها على الف من مالها وعلي ضمانها او على عبدها هذا ك فلا يقع الخلع ولا يصح لانه
ضمان ما لم يجب وانما لو منعنا عليك في البرو على ضمانه لسبق الحاجر بحفظ النفس ثم دون هذا والطلاق
على ذلك على خلاف الاصل فيقتصر عليه ولو تلف العوض المعين المبذول قبل القبض فعليها ضمانه مثلا او قيمة اي شاء له

ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا سواء تلفه باختيارها ام تلف بافة من الله تعالى ام تلفه اجنبي
لكن ثالث تخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي ويرجع هي على الاجنبي لو رجع عليها ان تلفه بغير
اذنها او لو غاب فلدار شده وكذا تضمن مثله او قيمته لو ظهر استحقاقه لغيرها ولا يبطل الخلع لاصالة الصحة
والمعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع فلا يؤثر بطلان العوض المعين في بطلان تزيد يتجبر بضمانها المثل
او القيمة ويشكل مع علمه باستحقاق حالة الخلع لقدومه على معاوضة فاسدة ان لم يتبعه بالطلاق ومطلقا مع العلم وعدمه
من حيث ان العوض لا ينحل الى اجزاء يستلزم بطلان الملزوم والمتجه البطلان مطلقا ان لم
يتبعه بالطلاق والا وقع رجعيا ويصح البذل من الامة باذن المولى فان اذن في عين من اعيان ماله
تعينت فان زادت عنها شيئا من ماله وقف على اجازته وان رد بطل فيه وفي صحة الخلع وبلزمها مثله
او قيمته يتبع به بعد العتق او بطلانه الوجهان وكذا لو بذلت شيئا من ماله ولم يجزه ولو اجاز فكاذن المبتدأ
وان اذن في بذلها في الذمة او من ماله من غير تعيين فان عين قدرا تعين وكان الحكم مع تخطيه ما سبق والا
تعين قدر القرف اطلاق الاذن الى البدل مهر المثل كما يصرف الاذن في البيع الى ثمن المثل نظرا الى انه في معنى المعاوضة
وان لم تكن حقيقة ويمهر المثل عوض البعض فيحمل الاطلاق عليه ولو لم يأذن لها في البذل صح الخلع في ذمتها
دون كسبها وتبع به بعد العتق كما لو عاملها باقتراض وغيره ولا اشكال هنا وان علم بالحال لان العوض
صحيح متعلق بذمتها وان امتنع فيضر حالا خصوصا مع علمه بالحكم لقدومه عليه ويحتمل العوض في الحال بخلاف
بذل العين حيث لا يصح لخلو الخلع عن العوض ولو بذلت مع الاطلاق زاد من المهر المثل فالزائد كالمبتدأ بغير اذن

والمكاتبة المشروطة كالقن فيتعلق البدل بما في يدها فالخلع ولزوم المثل او القيمة مع الاذن ويلغو منها مع علمه
ان كان مطلقا وان كان معينا لم يجز المولى بطل وفي صحة الخلع ولزوم المثل او القيمة تتبع به الوجهان اما المكاتبة
المطلقة فلا اعتراض عليها للمولى مطلقا هكذا اطلق الاصحاب تبعا للشيخ رحمه في الفرق نظرا الى اتفاقهم عليه في
باب الكتابة من ان المكاتبة مطلقا ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب وممنوع فيه من غير فرق بينها فالفدية انما
غير الكتساب كما هو الظاهر لان العائد اليها البضع وهو غير مالي لم يصح فيها وان اعتبر كونه معاوضة لانتفاء كل
من وجه وجب الحكم بالصحة فيهما والاصحاب لم ينقلوا في ذلك خلافا لكن الشيخ في المبسوط حكى في المسئلة اقوالا
الصحة مطلقا والمنع مطلقا واختار التفصيل وجعل الموافق للاصول واتبعه جماعة والظاهر ان الاقوال التي
نقلها للعامة كما هي عادته فانه لم تكن المسئلة اجماعية فالحجة عدم الصحة فيهما الا باذن المولى ولا يصح الخلع
الا مع كراهتها له فلو طلقها والاخلاع ملتئمة لم تكره بطل البدل ووقع الطلاق رجعيا من جهة البدل
وقد يكون بائنا من جهة اخرى لكونها غير مدخول بها او كون الطلقة ثالثة ولو اكرهها على الفدية فهل هو
للاكراه بغير حق ولم يملكها بالبدل لبطلان تصرفها المكره الا ما استثنى وطلاقها احوج من هذه الجهة لبطلان
الفدية فلا يملك كونه بائنا من جهة اخرى اذا تفقت نعم لو اتت بفاحشة مبينة وهي الزنا وقيل ما يوجب
الحد مطلقا وقيل كل معصية جاز ان تعضل بها وهو منوط بعض حقوقها اجيبها من غير ان يضارقها لتفتدي نفسها
لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة والاستثناء من النهي
اباحة ولانها اذا زنت لم تأمن ان تلحق بالولد من غيره وتفسد فراشه فلا يقدم حد واحد تقع في حقه
ضررا

فيدخل في قوله نعم فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به قيل لا يقع ذلك والاستيحاش
المبين ولو مع العصيان لانه في معنى الاكراه ولقوله نعم فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا والمشروط
عدم شرطه وقيل ان الاية الاولى منسوخة بآية الحكم ولم يثبت ذلا ضافاة بينهما والاصل عدم النسخ وعلى
الاول هل تفيد جواز اخذ البدل ما وصل اليها منه من مهر وغيره فلا يجوز الزيادة عليه ام لا
يفيد الا برضاه اختار الثاني الاقل حذرا من الضرر العظيم واستناد الخلع الى النبي صلى الله عليه وآله
لجميلة بنت عبد الله بن ابي الحاكرهت زوجها ثابت بن قيس وقالت له اتردين عليه حديقته قالت وازيده
لا حديقته فقط وجه الثاني اطلاق الاستئناف الشامل للزيادة وعمل الاصحاب بمقتضاه خلعا وهو غير
مقيد وفيه نظر لان المستثنى منه اذهاب بعض ما اعطاها فالمستثنى هو ذلك البعض فيبقى المساوي
والزايد على اصل المنع فان خرج المساوي بالاجماع بقي الزايد واطلاق الخلع عليه محل النظر لانها ليست
كارهة او الكراهة غير منحصرة بالحسي الظاهر وذكرها في باب الخلع لا يدل على كونها منه واذا تم الخلع فلا
رجعة للزوج قبل رجوعها في البذل وللزوجة الرجوع في البذل ما دامت في العدة ان كانت ذات عدة
فلو خرجت عنها او لم يكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة فلا رجوع لها مطلقا فاذا رجعت
في حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعيا يترتب عليه احكامه من النفقة وتحريم الاخت والرابعة
رجعي هو ان شاء ما دامت العدة باقية فلم يمنع من رجوعه مانع كما لو تزوج باختها او رابعة قبل رجوعها
انجوزناه نعم لو طلقها بائنا في العدة جاز له الرجوع حينئذ لزوال المانع وكان الطلاق بائنا مع وجود العدة

كالطلقة الثالثة في جواز رجوعها في العدة وجهان من اطلاق الاذن فيه المتناول له ومن ان جواز رجوعها
في البذل مشروط بامكان رجوعه في النكاح بالنظر الى الخلع لا بسبب امر خارجي يمكن زواله كتمرد باختها لانه
يرجوها بصبر الطلاق رجعيا وهذا لا يمكن ان يكون رجعيا والخ ان هذين مصادرة على المطلوب لكن الشبهة
المنع والوجهان اتيان نعم لو رجعت لما يعلم في خبث العدة حيث يمكنه الرجوع لو علم من اطلاق الاذن لها
في الرجوع ولزوم الاضرار به والاقوى الجواز هنا لان جواز رجوعه مشروط بتقدم رجوعها فلا يكون شرطا في
الاداء والاضرار حصل باختياره حيث اقدم على ذلك مع ان له طريقا الى الرجعة في الاوقات المحتملة
الى آخر جزء من العدة ولو تنازعا في كل القدية حلف الاصل عدم زيادتها عما تعترف به منها وكذا يقدم
قولها مع اليمين لو تنازعا في الجنس مع اتفاقهما على القدر بان اتفقا على انها مائة لكن ادعى انها مائة
وادعت انها مائتا درهم لاصالة عدم استحقاق ما يدعيه ولانه مدع عليه البينة فيحلف يمينا جامعة بين نفي
ما يدعيه واثبات ما يدعيه فينتفي مدعاه وليس لها اخذ ما تدعيه لاعترافه بانه لا يستحقه وينبغي جواز
اخذه مقاصة لا اصالا ويحتمل التحالف لانهما لا تكاذبا منكر لما يدعيه صاحبه وهي قاعدة التحالف وح
فيسقط ما تدارءا به بالصلح او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان اصحابنا اعرضوا عن هذا الاحتمال رأسا
ويخالفونا جزموا به او الارادة مع اتفاقهما عليها بان اتفقا على ذكر القدر وعلم ذكر الجنس لفظا مع
ارادة جنس معين لكن اختلفا في الجنس المراد فانما كان القول قولها لان الاختلاف في ارادتها ولا
يطلع عليها الا من قبلها فيقدم قولها فيها ويشكل بان المعتبر ارادتهما معا للجنس المعين ولا يمكن ارادتهما

خاصة

خاصة وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله ولو علل بان الارادة اذا كانت كافية من ذكر الجنس
المعين كان الاختلاف فيها اختلافا في الجنس المعين فتقديم قولها من هذه الحيثية لا من حيثية
تخصيص الارادة وقال الشيخ يبطل الخلع هنا مع موافقته على السابق والفرق بالتحالف هنا وجبر
كالسابق ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع اتفاقهما على علم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا
معينا وقال الاخر انما لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى الفائدة تقديم
مدعيها منهما مع يمينه ويحتمل تقديم منكرها والبطلان لاصالة عدمها وهو ظاهر القواعد فتقدم
قول المراة لرجوع النزاع الى ارادتها كما مر وهو ظاهر التحرير وفيه ما ذكر ولو قال خالعتك على الف
في ذمتك فقال في ذمة زيد حلفت على الاول لانه مدع وهي منكرة لثبوت شيء في ذمتها فكانت اليمين
عليها وقال ابن البراج عليه اليمين لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمتها فاذا ادعت كونه
في ذمة غيرها لم يسمع لاصالة عدم انتقاله عن ذمتها وعلى الاول لا عوض عليها وعلى الثاني عليها
وتبين منه بمقتضى دعواه ومثله ما لو قال بل خالعتك فلان والعوض عليه لرجوعه الى
اقرارها بالخلع من قبلها اما لو قالت خالعتك على الف ضمنها فلان عني او دفعتها او برات
وتحو ذلك فعليها المال مع عدم البينة والمباراة واصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارات
شريكي اذا فارقته وبارى الرجل امراته وهي كالخلع في الشرايط والاحكام الا انها تفارقه
في امور منها تترب على كراهية كل من الزوجين لصاحبه فلو كانت الكراهة من احدهما خاصة او

في المباراة

عنها لم تصح بلفظ المباراة وجب كانت الكراهة منها فلا يجوز له الزيادة في الفدية على ما اعطاها من المهر
بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة منها فجاز الزيادة وبنى بالغاء كون هذا الحكم مترتبا على الكراهة منها
وان كانت حكما آخر يحصل به الفرق بينها وبين الخلع ومنها انه لا بد فيها من الاتباع بالطلاق على المشهور
بل لا نعلم فيه مخالفا وادعى جماعة انه اجماع ولو وطئها في الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق ودعوى انها لا تنقض
ايضا الى الاتباع وربما كان به قائلا لان الشيخ نسبه في كتابي الحديث القول بلزوم اتباعها الى المصنفين
من اصحابنا وهو يدل بمفهومه على مخالف منهم غير معلوم والحق في النافع نسبته الى الشهرة وكيف كان
والعمل به متعين وصيغتها باراتك بالهمزة على الكتابة فاسقطوا ومنها ان صيغتها لا ينحصر في لفظها
بل يقع بالكناية الدالة عليها كقوله خليتك على كذا وابنتك وبتتك لان البينونة تحصل بالطلاق
وهو صريح بخلاف الخلع على القول المختار فيه وينبغي على القول بانتقارها الى الطلاق ان يكون كالمباراة
ويشترط في الخلع والمباراة شروط الطلاق من كمال الزوج وقصده واختياره وكون المرأة طاهرا
طهرا لم يقربها فيه بجماع ان كانت مدخولا بها حايلا غير يائسة والزوج حاضر في حكمه وغيرها على تردد

كتاب الظهار

وهو مأخوذ من الظهر خص به الاشتقاق لان محل الركوب في المركوب والمراد به هنا
تشبيه المكلف من يملك كلها بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع قيلا او مصاهرة وهو محرم وان ترتب
عليه الاحكام لقولهم انهم ليقولون منكرا من القول وزورا لكن قيل انه لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو
ويضعف بانه وصف مطلق فلا يتعين كونه من هذا الذنب المعين وصيغته متى وانتا وهن فانتم

على ونحوه او محذوف في الصلة كظهر امي او اختي او ابنتي او غيرهن من المحرمات ولو من الرضاع على الاشهر
في الامرين وهما وقوعه بتعليقه بغير اللام من المحارم السببيات ومحرمات الرضاع معظم ومستند عموم
الحكم في الاقوى مع ان ظاهر الآية وسبب الحكم تعلق باللام صحيحتان زرارة وجميل عن الباقر ع
الدالتان عليه صريحا والشاهد المخصص باللام النسبية في قوله ما هن امهاتهم لان اللبن فيه
غير الدم ونحن نثبت بالاخبار التصحيحة لا بالآية ولا في صحيح سيف التمار عن الصادق في عبد المسلم قال قلت له
الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تعم الامهات وان هذا
لا ان عدم ذكره لغيرهن لا يدل على الاختصاص ولا يلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة او الخطاب
لانه اجاب بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده منه او ليس في السؤال ما يدل على موضع حاجته
ومستند عمومه في الثاني قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقولهما الباقر ع
في صحيح زرارة هو من كل ذي محرم اما واختا او عمة او خالة الحديث وكل من الفاظ العموم يشمل
المحرم رضاعا وفي الخبر تعليل مثلها في قولهم ما خطيتم ثم اغرموا وقوله ويقضي من مهر ابنته
بمعنى الأمثلة في قولهم نعم ينظرون من طرف خفي والنقد يحرم لاجل الرضاع او لسبب ما يحرم
لاجل النسب فبسببه والتحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الحمل اجماعا فيثبت بسببه
الرضاع لكن يرد عليه فيندفع ما قيل من ان الظهار بسبب التشبيه بالنسب لا نفس السبب فلا يلزم
من كون التشبيه بالنسب سببا للتحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه نعم قد يعرض من الملاءمة ويمكن

ان ينبه بالاشرف ثالث وهو اختصاص التشبيه بمن ذكر وهو محترزات النسب والرضاع دون غيرها
ليخرج المحرمات مولدا بالمصاهرة فقد قيل بوقوعه بالتشبيه بمن للاستراط في العلة وهي التحريم المؤبد
ولعموم قوله عليه السلام هو من كل ذي رحم ولا يناقضه قوله بعد ذلك اما واختا او عمة لان ذكرها للمثال
لا للحصر الحرم النسبي ايضا غير منحصر فيهن ولم يقل احد باختصاص الحكم بهن المشهور عدم وقوعه معلقا بهن
ولا اعتبار بغير لفظ الظهر من اجزاء البدن كقوله انت علي كبطن امي او يدها او رجلها او فرجها لاصالة الاباحة
وعدم التحريم بشيء من هذه الالفاظ اما اخرجه الدليل ولا دلالة لاية ولا رواية على الظهر كلا ولا على ما يشتق منه
فلا يصدق بلد منه وقيل يقع بجميع ذلك استنادا الى رواية ضعيفة ولو علقه بما يشمل الظهر كالبدن و
الجسم فالوجه اولا بالوقوع ولا التشبيه بالام وان عم ظهرها والاجنبية وان شارك في التحريم اما و
الزوجة لان تحريمها غير مؤبد ويفهم من تخصيصها بالذكر من بين المحرمات بالمصاهرة البلوى التحريم بهن والا
لكان التمثيل بمن حرمن مؤبدا اولى وظاهرها عدم الصاق الزوجة معلقا بشرط ولا اصفر كقدوم زيد
وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا وانما كان مثل قول الصادق عليه السلام لا يكون الظهار الا على
مثل موضع الطلاق ولو واية القسم بن محمد قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام اني ظاهرت من امراتي فقال لي كيف
قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال انبي عليك ولا تعد مثله رواه ابن بكير عن ابي الحسن
عليه السلام وقبله والفائلا الشيخ وجماعة يصح تعليقه على الشرط وهو ملجوز وهو قوية في الحال وعلى عدم كفاية الدار
لا على التصفير وشبهها لا يقع في الحال ولا طلاق في المستقبل كما انقضاء الشهر وهو مروي صحيحة حريز عن الصادق عليه السلام

قال

التحريم في ذلك كله وكون الاقوى وقوعه بالتشبيه بمن ذكر مشكل شبيه بالضعيف
مورده ولا يقع الا بمن ذكر فيه وعلى تعليقه على شرط ولا اصفر

قال الظهار ظهار ان فاحدها ان يقول انت علي كظهر امي ثم لم يكفر وذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر
امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وجبت عليه الكفارة حسن بحث وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عند ايضا
فخرج الشرط عن المنع بهما وبقي غيره على اصل المنع واما اخبار المنع من التعليق مع ضعيفة جدا الاتعارض الصحيح مع
امكان حملها على اختلاف بعض الشروط غير الصيغة كسماع الشاهدين فانه لو لم يكن ظاهر الوجب جمعا بينها
لو اعتبر فيها الاقرب صحة توقيته بمدة كان يقول انت علي كظهر امي الى شهر او سنة مثلا لعموم الايات والروايات
ولان الظهار كاليمين المطلقة للاقتران بالمدة والاصل فيه مسلم صحيح انه ظاهر من امراته الى سبع سنين
واقره النبي صلعم وامره بالكفر ولو وقع موقتا فمضى الحد بغير وطء لزمه ما يلزم في المطلق ومع الوطء يتداخلان في
بين المدة الزايدة على ثلاثة اشهر وغيرها لعدم المطالبة بالوطي قبلها وهي من لوازم وقوعه وهو غير كاف في
تخصيص العموم ولا بد من حضور عدلين ليسمعا الصيغة كالطلاق فلو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان وقع لاقيا
ولو نهما ظاهرا من الحيض والنفاس مع حضور الزوج احكم وعدم الحل كالطلاق وكان عليه ان يشهد عليه
ولعله اعمل لظهور ان هذه شرايط الطلاق وان لا يكون قد قيد بما ذكر لظهر مع حضوره ايضا كما سبق
فلو غاب وظن انقطاعها منه الى غيره وقع مطلقا وان يكون المظاهر كاملا بالبلوغ والعقل فلا يقع ظهار
الصبي والمجنون وفاقد القصد بالاكراه والسكر والاغماء والغضب ان تقق ويصح من الكافر على اطلاق القول
للاصل والعموم وعدم المانع اذ ليس عبادة يمتنع وقوعها منه ومنعه الشيخ رح لانه لا يقر بالشرع و
الظهار حكم شرعي فلا يصح منه الكفارة لاشتراط نية القربة فيها فيمتنع وقوعها منه لانه وهي لو لم يقر

وهو ضعيف بانه من قبيل الاسباب وهي لا يتوقف على اعتقادها والتمكن من الكفر متحقق بتقدير الاسلام
لان القادر عليه والعلم يقيد على العبادات لا يمتنع تكليفه بها عندنا وانما يقع منها حالة الفقد شرط مقدور
والاقرب حجية بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم كما يؤخذ
في قوله تعالى واحلت لكم نساءكم في مقام الموطوءة بالملك ولصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام قال سألته
عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وهي تشمل الموطوءة بالملك والزوجية وذهب جماعة الى عدم وقوعه
على ما لا يقع عليه الطلاق لانه المفهوم من لفظ الزوجة ولورود السبب فيها ورواية حمزة بن حمران عن
الصادق عليه السلام فيمن يظاهر فقال اذا اتيا واحة ليس عليه شيء وكان الظهار كذلك في الجاهلية
طلاقا وهو لا يقع بها فالاصل يضعف بمنع الحكم على الزوجة وقد سبق والسبب لا يخصص وقد حققنا في الاصول
ان كون الرواية ضعيفة السند وفعل الجاهلية لا حجية فيه وقد نقلنا انهم كانوا يظاهرون من الاماء ايضا والاصل
قد اندفع بالدليل وهل يشترط كونها مدخولا بها قيل لا للاصل والعموم والمروي صحيحا اشتراط الدخول في
محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليه السلام قال لا يكون ظهارا ولا ايلاء حتى يدخل بها وفي صحيحة فضيل بن يسار
عن الصادق عليه السلام قال لا يكون ظهارا ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاصح وهو مخصص للعموم بناء على ان خبر
الواحد حجة ويخصص عموم الكتاب ويكفي الدبر لصدقه كالقبل ويقع الظهار بالرتقاء والقرناء والمريضة
لكنه لا توطأ كذا ذكره المصنف والجماعة وهو نيم على تقدير عدم اشتراط الدخول اما عليه فلا طلاق
النص باشتراطه من غير فرق بين من يمكن لها في حقه بالنظر اليها والمسها وغيره لكون ذلك من اشتراط الدخول

كالمصنف

كالصوم ومن توقف كالعلامة والمحقق ويمكن ان يكون قوله الصوم هنا من هذا القبيل وكيف كان فبناء الحكم على
اشتراط اللحوق غير واضح والقول بالاداء اتما يشترط حيث يمكن تحكم ومثله حكمهم بوقوعه من الحر المجبوب
حيث يمتنع الوطي منها ويجب الكفارة بالعود وفي آنثى الصغير لتوسطه بين مذكر ومؤنث احدهما صار
للآخر قاعدة مطردة اى المراد من العود ارادة الوطي لا يعني وجوبها مستقرا بايادته بل يعني تحريم وطيها حتى
يكفر ولو عصى ولم يفعل ولم يكفر ثم بدا له فوطئها سقطت عنه الكفارة ويحتمل في التحرير بها مستقرا
به محتجا بالدلالة الاتية وهو قوله ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة عليه وفي الدلالة عليه نظر وانما
ظاهرها وجوبها بالعود قبل ان يتماسا الا ان يحرم الوطي عليه به لا عليها الا ان تكون معاونة له على اثم
فتحرم لذلك لا للنظر الى نفسها فلو تشبثت عليه على وجه لا تحرم عليها واستدخله وهو نائم لم يحرم عليها لتبوت
الحل لها قبل والاصل بقاؤه ويفهم من قوله يعني تحريم وطيها حتى يكفر ان غير الوطي من ضروب الاستمتاع لا
يحرم عليه وهو احد القولين في المسئلة لظاهر قوله تعالى قبل ان يتماسا اذ النظر منها الوطي كما في قوله تعالى
من قبل ان تمسوهن وان كان بحسب اللغة اعم منه حذرا من الاشتراك ولا يرد استدخاله لانقراض الاشتراك
بخبره لانا نجعله متواطيا على معنى يشترك فيه كثيرون وهو ثلاثة الايلاج مطلقا واطلاقه على الوطي استعمال
اللفظ في بعض افراده وهو اولى منها ومن المجاز ايضا ومنه بطريق ما اتى به الشيخ على تحريم الجمع استنادا
الى اطلاق المسيس واما الاستناط على تنزيلها منزلة المرضعة فهو مصادرة هذا كله اذا كان الظهار
مطلقا اما لو كان مشروطا لم تحرم حتى يقع الشرط سواء كان الشرط الوطي او غيره ثم ان كان هو الوطي تحقق التتابع

تحرم المعاقبة قبلها ولا يجب قبل وان طالت مدته على اصح القولين حملا على المتعارف ولو وطئ قبل التكفير عامدا
حيث يحق التحريم فكفارتان احدهما للوطي والاخرى للظهار وهي الواجبة بالعزم ولا اثم على الناسي والجاهل
وجهان من انه عامد وعذره في كثير من نظائره ولو كرر الوطي قبل التكفير عن الظهار وان كان قد كفر عن الاولى
تكررت الواجبة وهي الاولى وجبت للوطي دون كفارة الظهار فيجب عليه ثلاث للوطي الثاني والرابع للثالث وهكذا
ويتحقق تكراره بالعود بعد النزع التام وكفارة الظهار بجماعها لا تتكرر بتكرر الوطي ولو وطئها اطرافا
باينا او رجعيا وانقضت العدة حلت له من غير تكفير لو راجع بل بالعجز وغيره ولصبر وتربد ذلك
كالايضي واستباحة الوطي ليس بالعقد الذي حفه التحريم ويروى ان ذلك لا يسقطها وحملت على الاستحباب
ولو راجع في الرجعية عاد التحريم قطعا وكذا لو ظاهر من امة ثم ذي زوجته ثم اشتراها من مولاها الاستباحة حتى
ح بالملك وبطلان الحكم العقد كما بطل حكم السابق في السابق وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها غيره وفسخ
العقد ثم تزوجها المظاهر بعقد جديد وجب تقديم الكفارة على المسيس لقوله لكم من قبل ان يتماسا
ولو ماطل بالعود والتكفير رافعه الى الحاكم فيمهله ثلاثة اشهر من حين المرافعة حتى يكفر وفي اي يرجع
على الظهار مقدما للرجعة على الكفارة كما مر ويطؤ ويجبر على ذلك بعدها اي بعد المدة لو امتنع فاذا لم
يختر احدهما ولا يجبر على احدهما عينا ولا يطلق عنه كالايعرض لو صبر

كتاب الايلاء

وهو مصدر اليلو اذا حلف مطلقا وشرعا هو الحلف على ترك وطي زوجته الدائمة المدخول بها قبلا او مطلقا
ابدا او مطلقا من غير تقييد بزمان او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها فهو جزئي من جزئيات الايلاء

الخ

الكل اطلق عليه والحلف فيه كالجنس يشمل الايلاء الشرعي وغيره والمراد الحلف بالله كما سبق وتقييده بترك وطء
الزوجة يخرج اليمين على غيره فانه لا يلحقه احكام الايلاء الخاصة به بل احكم مطلق اليمين واطلاق الزوجة يشمل
الحرة والامة المسلمة والكافرة وخرج بطء الحلف على ترك وطء الامة الموطوءة بالملك وبتقييدها بالدائمة
المتمتع بها فان الحلف على ترك وطئها لا يعد ايلاء بل يمينا مطلقا فيقع الاولى في الدبر او الدبر فان نسيا
انعقد يمينا يلزمه حكمه وكذا الحلف على ترك وطء الدائمة مدة لا يزيد عن اربع اشهر وزدنا في التعريف
قيد الدخول بها لما هو المشهور بين الاصحاب من اشتراطه من غير نقل خلاف فيه وقد اعترف المصنف في
بعض تحقيقاته بعدم الوقوف على خلاف فيه والاخبار الصحيحة مصرحة باشتراطه فيه وفي الظهار وقد تقدم
بعضها وقيد القبل او مطلقا احترازا عما لو حلف على ترك وطء ما دبرا فانه لا ينعقد ايلاء كما لا يحصل الفيئة
به واعلم ان كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون يمينا والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما
في اصل الحلف والكفارة الخاصة جواز مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة دون
اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح باولويته دينا او دنيا او تساوي طرفيه
بخلاف اليمين واشتراطه بالاضرار بالزوجة كما علم من تعريفه فلو حلف على ترك وطء المصلحة كاصلاح
بينهما او كونها مريضة كان يمينا لا ايلاء واشتراطه بدوام عقد الزوجية دون مطلق اليمين والعقد احكام
اليمين على ترك وطئها ابدا او وطئها دبرا مع الكفارة دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء
المذكورة في بابه لكن لا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين الا باسم الله المختص به او الغالب كما سبق تحقيقه في اليمين

لا بغيره من الاسماء وان كانت معظمة لانه حلف خاص وقد قال النبي صلى الله عليه وآله من كان حالفا فليحلف
بالله او فليصمت ولا يكفي نيته بل يعتبر كونه متلفظا به ولا يخفى بلغة بل ينعقد بالعربية وغيرها للصدق
عرفا باي لسان اتفق ولا بد في المحلوف عليه وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح الدال عليه كادخال الفرج
في الفرج او تغييب الحشفة فيه واللفظ المخصصة بذلك لغة وعرفا وهي مشهورة ولو تلفظ بالجماع
والوطي واراد الايلاء صح فلا افلاء لاحتمالها ارادة غيره فانها وضعا لغة لغيره وانما كنى بها عنه علاقة
عما يستهجن الى بعض لوازمه ثم اشتهر فيه عرفا فوقع به مع قصده والتحقيقات القصد معتبر في جميع الالفاظ
وان كانت صريحة فلا وجه لتخصيص اللفظين به واشتراكها او اطلاقها لغة على غيره لا يضر مع اطباق العرف
على انصرافها اليه وقد روى ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الايلاء ما هو فقال هو
ان يقول الرجل لا امراته والله لا اجامعك كذا وكذا ولم يقيده بالقصد فانه معتبر مطلقا بل اجاب به في
جواب ما هو المحمول على نفس المهية فيكون حقيقة الايلاء ورود غيره من الالفاظ الصريحة بطريق اولى
فلا ينافيه خروجها عن المهية للجاب لها نعم يستفاد منه انه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة والمباشرة
التي يعبر بها عنه كثيرا وان قصده لاشتهارها اشتراكها خلافا للجماعة حيث حكموا بوقوعه بها نعم لو تحقق
في العرف انصرافها او بعضها اليه وقع به ويمكن ان يكون فائدة تقييده بالارادة انه لا يقع عليه ظاهرا
بحيث يسمع عند موقعا للصيغة بل يرجع اليه في قصده فان اعترف بارادته حكم عليه به وان ادعى عدمه
قبل بخلاف ما لو سمع بها بل يرجع اليه في قصده فان اعترف بارادته حكم عليه منه الصيغة الصريحة

فانه

فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد عملا بالظاهر من حال العاقل المختار واما فيما بينه وبين الله تعالى فيجب
المأثم عليه ولو كان يقول لا جمع رأسك ولا ساقضنك بمعنى لاجمعن وايا ك سقف وقصد الايلاء
اى الحلف على ترك وطيها حكم الشيخ والعلامة في الخ بالوقوع لانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه
كغيره من الالفاظ ولدلالة ظاهر الاخبار عليه حيث دلت على وقوعه بقوله لا غيظنك ثم قال
وفي حسنة زيد عن الصادق عليه السلام انه قال اذا آلى ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه
رأسها فمضت سنة ولم يمسها اربعة اشهر ولا شيء عليه الوقوع لاصالة الحل ولاحتمال الالفاظ لغيره
احتمالا ظاهرا فلا يزول الحل المتيقن المحقق باحتمال والروايات ليست صريحة فيه ويمكن كون الواو في الاخيرة
للجمع بتعلق الايلاء بالجمع والايلاء تعلقه بكل واحد واعلم ان اليمين في جميع هذه المواضع يقع على وفق
ما قصده من صدور لانها لان اليمين يتعين بالنية حيث يقع الالفاظ محتملة فان قصد بقوله لا جمع
رأسك ورأسك حدة نومها مجتمعين عليها انعقدت كذلك حيث لا اولوية في خلافها وان قصد به
الجماع انعقد لك وكذا غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء به ولا بد من تجريده عن الشرط والاصفر
على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع في غير المتفق عليه وهو المجرد عنهما وقال الشيخ في المبسوط والعلامة
في الخ يقع معلقا عليهما لعموم القرآن السالم من المعارض والسلامة عن تهمة ولا يقع لو جعله يمينا
كان يقول ان فعلت كذا فوالله لاجامعتك قاصدا تحقق الفعل عند تقدير المخالفة زجرا لها عما علقه
عليه وبهذا يبان من الشرط مع اشتراكهما في مطلق التعليق فانه لا يريد من الشرط الا مجرد التعليق

لا التزام فالمعلق عليه ويتبين ان ايقاعا بان الشرط اثم من فعلها والا من لا يكون متعلقة الا بفعلها
او فعله وعدم وهو غير يمين بعد اعتبار تجريده عن الشرط واختصاص الحلف بالله تعم واضح او حلف
بالطلاق او العتاق بان قال ان وطيتك فعلانة احدى زواجاته طالق او عبد احد اقاربه حر لا تنعقد يمين
او يشترط في المولى الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد احترازا لفظ فلا يقع من الصبي والمجنون
والمكره والساهي والغائب بدون نحوهم ممن لا يقصد الايلاء ويجوز من العبد بلا اذن مولاه
واتفاق حره كانت زوجته امة اذ لا حق لسيدها في وطيها بل له الاستمتاع منها واما مبعضها فمن
الكافر الذمي لامكان وفوعه منه حيث يقر بالله تعم ولا ينافيه وجوب الكفارة المتعذرة حال الكفر
لامكانه في الجملة كما تقدم في الظهار وكان ينبغي ان يكون قيد خلافي مثله للاشتراك في العلة لكن
لم ينقل هنا ولا وجه لتقييده بالذمي بل الضابط الكافر المقر بالله تعالى ان امكن حلفه به واذا
تم الايلاء لشرائطه فللزوجة المدة الحاكم مع امتناعه عن الوطي فيمنعه الحاكم ان بعد اشهر تم
بجبره بعدها على الفئة وهي وطيها قبلا ولو بسماه بان تغيب الحشفة وان لم ينزل مع القدرة او
اظهار العزم عليه اولا وقاته الامكان مع البراءة او الطلاق فان فرط احدهما وان كان الطلاق رجعيا
خرج من حقها وان امتنع صنعا ضيق عليه في المطعم والمشرب ولو بالحبس حتى يفعل احدهما وروي
ان امير المؤمنين عليه السلام كان يحبسه في حظيرة من قصب ويعطيه ربع قوته حتى يطلق ولا يجبره
الحاكم على احدهما عينا ولا يطلق عنه عندنا بل يخيره بينهما ولو ادى مدة معينة ثم بدا له الاربعة

الايلاء

لا التزام فالمعلق عليه وبهذا يبان عن الشرط مع اشتراكهما في مطلق التعليق فانه لا يبر بل عن الشرط
الأجنبي ودائم فلم يفعل احد الامرين حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء لانحلال اليمين بانقضاء
مدته ولم تلزمه الكفارة مع الوطء وان اثم بالمداومة ولو اختلفا في انقضاء المدة المضروبة فالقول له
البقاء مع يمينه لاصالة عدم الانقضاء ولو اختلفا في زمان ابتداء الايلاء وحلف من يدعي تأخره لاصالة
عدم التقدم والمدعي للانقضاء في الاول هو الزوجة لتطالبه باحد الامرين ولا يتوجه كونها مدعية
واما الثاني فبالعكس وهو ما من كل يمين فادعى هي تأخرها ان كان مقدرا بمدة لم تمض قبل
المدة المضروبة لتطالبه باحدهما ويدعي تقدمه على وجه ينقضي ما ذكر قبل المدة المضروبة
لئلا يلزم اذا جعلنا مبدأها من حين الايلاء وندعي هي تقدمه لتتم ويقع الايلاء من الحين
والمجبوب اذا ايلى منه قد يمكن معه الوطء اجماعا ولو لم يبق ذلك فلك عند المصنف وجماعة لعموم
الايات واطلاق الروايات والاقوى عدم الوقوع لان متعلق اليمين ممتنع كما لو حلف انه
يصعد الى السماء ولان شرط الايلاء به وهو غير متصور هنا وفرعه على تقدير وقوعه صيرورة
العزم على الوطء مظلم الراي العزم عليه معتذرا من عجزه ولكنا فرعه الصحيح لو انقضت المدة
ولم يمنع من الوطء عضو كالمرض او شرعي كالحيض او عادي كالتعب والجوع والشبع وصح
وطئ المولى لو فعله الكفارة سواء كان في مدة التربص او قبلها لو جعلناها من حين المرافعة
او بعدها لتحقق الحنث في الجميع وهو في غير الاخير موضع وفاق ونفاها في الاخير الشيخ في المبسوط

استان قدس رضوی
موزه ملک
مؤسسه کتابخانه

لاصالة البراءة وامره بد المنافي للتحريم الموجب للكفارة والاصح انه كغيره لما ذكر وقوله تعم ذلك
اى تحقق موجبه
كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل وقول الصادق عليه السلم فيمن اى من امرأته فمضت اربعة اشهر
يوقف فان عزم الطلاق بانت منه والا اكفر يمينه وامسكها ومدة الايلاء من حين الترافع
في المشهور كالظهار لانه اقرب المدة الى الحاكم فلا يحكم بها قبله ولانه حقها فيتوقف على مطالبتها والاصل
عدم التسلط على التزويج بحبس وغيره قبل تحقق السبب وقيل من حين الايلاء عملا بظاهر الآية حيث
رتب التربص عليه من غير تعرض للمرافعة وكذا الاخبار وقد تقدم في الخبر السابق ما يدل عليه
وفي حسنة بريد عن الصادق عليه السلم قال لا يكون الايلاء الا مما يمضي اربعة اشهر فاذا مضت وقف
فاما ان يفي واما ان يعزم على الطلاق فهذا الوجه ثم اخره حتى انقضت المدة امره بالامر وبحبسه
وبين وحكم الايلاء بالطلاق البائن لخروجها عن حكم الزوجية والظاهر ان هذا الحكم ثابت وان
عقد عليها ثانيا في العدة لان العقد لم يرفع حكم الطلاق بل احدث نكاحا جديدا كما لو وقع بعد العدة
بخلاف الرجعية في الرجعي ولو كان الطلاق رجعيا خرج من حقها لكن لا ينفع حكم الايلاء الا بانقضاء
العدة فلو راجع فيها بقي التحريم وهل يلزم حينئذ احد الامرين بناء على المدة السابقة ام يضرب لها مدة
ثانية ثم يوقف بعد انقضائها وجهان من بطلان حكم الطلاق بعود النكاح الاول بعينه ومن ثم
جاز طلاقها قبل الدخول وكان الطلاق رجعيا بناء على عود النكاح الاول وانها في حكم الزوجة من حيث
الحكم عند الطلاق فيقف قرار حكم جديد استصحابا لما قبل ثبت وبهذا جزم في التحرير ثم انه لو فاء ثم

ضربه

ضرب له مدة اخرى وشكلنا وكذا بين حكم الايلاء شراء الامة ثم عتقها وتزويجها بعده لبطلان العقد الاول
بشرائها وتزويجها بعد العتق حكم جديد كتزويجها بعد الطلاق البائن بلا بعد ولا فرق بين تزويجها
بعد العتق وتزويجها بيجاعلا لهما الاتحاد العلة وهل بين وطء بحرة بشراء امة من غير عتق الظاهر
ذلك لبطلان العقد بالشراء واستباحتها بالملك وهو حكم جديد غير الاول لكن الاصحاب
فرضوا المسئلة كما هنا نعم لو انعكس الفرض بان كان المولى عبدا فاشترته الزوجة توقف حلها له على
عتقه وتزويجه ثانيا والظاهر بطلان الايلاء هنا ايضا بالشراء وان توقف حلها على الامرين كما
بطل بالطلاق البائن وان لم يتزوجها وتظهر الفائدة فيما لو وطيها بعد ذلك بشبهة او حراما
فانه لا كفارة ان ابطلناه بحرة الملك والطلاق ولا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التاكيد
وهو تقوية لحكم السابق والتاسيس وهو احداث حكم اخر او اطلق الا مع تغاير الزمان اى مرات
الايلاء وهو وقت المحلوف على ترك الوطى فيه لان زمان التعبئة بان يقول والله لا وطيتك ستة
اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطيتك سنة فيتعدد الايلاء ان قلنا بوقوعه معلقا على الصفة وجه قولها
المغايرة لكل منهما فلو ما طلقه الاول حتى انقضت مدته الخلو ودخل الاخر وعلى ما اختاره المصنف سابقا
من اشتراط تجريده عن الشرط والصفة يبطل الثانى ولا يتحقق تعدد الكفارة بتعدده ولا يقع به
الا استئنافا موقعه وفى الظهار خلاف فاقربه التكرر بتكرر الصيغة سواء فرق الظهار ام تابعه فى مجلس
واحد وسواء قصد التاسيس ام لم يقصد ما لم يقصد التاكيد لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام

قال سالت عن رجل ظاهر من امراته خمس مرات او اكثر قال عليه السلام على عليه السلام كان كلما مرة
كفارة وغيرها من الاخبار وقال ابن الجنيد لا يتكرر الا مع تغاير المشبه بها او تخلل التكفير استنادا
الى خبر او الاطلاق فيه على اطلاقه واذا وطى المولى ساهيا او لشبهة لم يلزمه كفارة لعدم الحنث
ويبطل حكم الايلاء عند الشيخ تحقيقا للاصابة ومخالفة مقتضى اليمين كما يبطل لو وطى متعمدا لذلك
وان وجبت الكفارة وتبعه على هذا القول جماعة ونسبة المصنف الى الشهرة بعضهم ووجهه
اصالة البقاء وانتفاء الفعل بالاثنار وكون الايلاء يمينا وهي في التي يقتضي الدوام والنسيان والجهل
لم يدخلا تحت مقتضاها لان الغرض من العقوبة والزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر
المحلوف عليه حتى يكون تذكر لاجل اليمين مع انه في قواعد استقرب خلاف اليمين مطلقا مخالفة
مقتضاها نسيانا وجهلا واكراها مع علم الحنث بحجاب المخالفة قد حصلت وهي لا تتكرر وبحكم
الاصحاب ببطلان الايلاء بالوطى ساهيا مع انها يمين فنسب الحكم المذكور هنا الى الاصحاب الى الشيخ
وحده وللتوقف وجه ولو تزاحم الذميان البناء في حكم الايلاء بتخيير الامام او الحاكم المتراضى به
بين الحكم بينهم بما يحكم على المولى المسلم وبين ردهم الى اهل ملتهم جمع الضمير للاسم المشبه بجوز ابنا
على وقوع الجمع عليه حقيقة كما هو احد القولين وللاول ثم ارتد عن ملته حبس عليه مدة الى تقريب
لزمان الرده على الاقوى لتمكنه من الوطى بالرجوع عن الردة فلا يكون عذرا لانتفاء معناه وقال
الشيخ لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء كما لا يحتسب مدة الطلاق

معها

منها الراجح وان كان يمكنه المراجعة في كل وقت واجيب بالفرق بينهما بان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين
ان النكاح لم يرتفع بخلاف الطلاق فانه لا يندم بالرجعة وان عاد حكم النكاح السابق كما سبق ولهذا
لو راجع المطلقة تبقى معه على طلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت يبطل معه ما بقي
وانما اطلقت لظهور حكم الارتداد بين

كتاب اللعان

وهو لغة المباهلة المطلقة وهو الطرد واللعن
او جمع له وهو الطرد والابعاد من الخير والاسم اللعنة وشرعا المباهلة بين الزوجين في الزنا ونفي
الولد بلفظ مخصوص عند الحاكم ولسببه احدهما وهي الزوجية بفتح الصاد وكرهها المدخول بها دخولا
يوجب تمام المهر وسيأتي الخلاف في اشتراط الزنا قبلا او برأ مع دعوى المشاهدة للزنا وسلامتها
من الصمم والخرس ولو انتفى احد الشرطين ثبت الحد من غير لعان الا مع عدم الاحصان فالتعنت بحاسبي
والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن وشمل اطلاق رميها ما اذا ادعى وقوعه زمن الزوجية
وقبله وهو في الاقل موضع وفاق وفي الثاني قولان اجودهما ذلك اعتبارا بالحاد القذف وقيل وال
الشيخ والمحقق والعلامة وجماعة يشترط زيادة على ما تقدم علم البينة بالزنا على وجه يثبت بها
فلو كان له بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه في الآية بعدم الشهداء والمشروط بعدم عند عدم شرطه ولان
اللعان حجة ضعيفة لانها شهادة لنفسه ويمين فلا يعمل به مع الحجة القوية وهي البينة ولانه
حد الزنا صين على التخفيف فناسب تغليب اليمين فيه ولنسبته الى القول يوذن بتوقفه فيه وحصر
اصالة عدم الاشتراط والحكم في الآية وقع مقيدا بالوصف وهو لا يدل على نفيه عما عداه وجاز

خروجه مخرج الاغلب وقد روى ان النبي صلى الله عليه وآله لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسألها
عن البينة والمعنى بالمحصنة العفيفة عن وطي محرم لا يصادف صحيحا وان اشتمل على عقد لانه صادف حرم
حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا تحج به عن الاحصان وكذا وطي الشبهة ومقدمات الوطي
مطلقا فلو رمى المشهورة بالزنا ولو مرة فلا حد ولا لعان بل يعذر ولا يجوز القذف الا مع المعاينة
للزنا كالميل في المكحلة ليترتب عليه اللعان اذ هو شهادة او في معناها لا بالشياع وغلبة الظن
بالفعل فان ذلك لا يجوز الاعتماد عليه في ثبوت الزنا هذا اذا لم يشترط في الشياع حصول العلم
بالخبر فانه حينئذ يكون كالبينة وهي لا تجوز القذف ايضا اما لو اشترطنا فيه العلم لم يبعد جواز القذف به
حينئذ كالمشاهدة الثاني انكار من ولد على فراشه بالشرائط السابقة المعتبرة في الحاق الولد به وهي
وضعه لستة اشهر فصاعدا من حين وطيه ولم يتجاوز حملها اقصى مدته وكونها موطوءة بالعقد
الدائم وان سكتت حال الولادة ولم ينفه على الاقوى لان السكوت انما يكون اقرارا من الاعتراف به فلا يدل عليه
وقال الشيخ رحمه الله لو انكر وحينئذ بحكم الشارع بالحاقه به بحرية الولادة العارية عن النفي
اذ اللحوق لا يحتاج الى غير الفراش فيمتنع ان يزيل انكاره حكم الشارع وكلامه الى عدم استقرار
الانساب وفيه ان حكم الشارع بالالتحاق مبني على اصالة عدم النفي او على الظاهر وقد ظهر خلافه
ولو لم يمكنه حال الولادة لمرض او حبس او اشتغال بحفظ ماله من حرق او غرق
او نحو فلم يمكنه الاشهاد ونحو ذلك او لعدم علمه بان له النفي لقرب عهده بالاسلام او بعده عن الاحكام

فلا

فلا اشكال في قوله عند زوال المانع ولو ادعى عدم العلم قبل مع امكانه في حقه وانما يجوز له
نفيه باللعان على اي وجه كان ما لم يسبق الاعتراف منه به صريحا او فحوى فالاول ظاهر والثاني
ان يجيب المبشر بما يدل على الرضا به والاعتراف مثل ان يقال له بارك الله لك في هذا الولد الذي
او يقول انشاء الله تعم بخلاف قوله في الجواب بارك الله لك في هذا الولد فيرضى او يقول وتشكر
فيك كما حسن الله اليك ورزقك الله مثله فانه لا يقتضي الاقرار لاحتمال ارادة احتمال الاقدام
ولو قذفها بالزنا ونفى الولد واقام بينة بزناها سقط الحد عنه لاجل القذف بالبينة ولم
ينتف عنه الولد الا باللعان لانه لاحق بالفراش وان زنت امه كما مر ولو لم يقم بينة كان له اللعان
للامرين معا وهل يكفي لعان واحد لهما تردد وجمع من انه كالشهادة او اليمين وهما كافيان على
ما سبق عليهما من الدعوى ومن العدة السبب الموجب للعن لا السبب الاما اخرجه الدليل والاقرب
كون الملاعن كاملا بالبلوغ والعقل ولا يشترط العدالة ولا الحرية ولا انتفاء الحد عن قذف وكل الاسلام
بل يلاعن ولو كان كافرا او مملوكا او فاسقا للعمومات الا ما خرج بدليل كالروايات على جلد وقبل الايلاء عن الكافر
وكالمملوك بناء على ان شهاداتهما بنظر من قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن
من اهلها وهو ممنوع لجواز كونه ايمانا لافتقاره الى ذكر اسم الله تعم واليمين يستوي فيه العدل
والفاسق والحر والعبد والمسلم والكافر والذكر والانثى وما ذكره معارض بوقوعه من الفاسق
اجماعا ويصح لعان الاخرس بالاشارة المعقولة ان امكن معرفتها اللعان كما يصح منه اقامة الشهادة

والایمان والاقرار وغیرها من الاحکام والعموم الایة وقیل بالمنع والفرق لانه مشروط بالالفاظ الخاصة
دون الاقرار والشهادة فانما یقعا بای عبارة اتفقت والاصالة علم بثبوته الامع تیقنه وهو منتف
هنا واجیب بان الالفاظ الخاصة انما تعتبر مع الامکان والاشارة قائمة مقامها کما قاموا فی الطلاق
وغیره من الاحکام المعتبرة بالالفاظ خاصة نعم استبعاد فهم له موجه لکنه غیر مانع لان الحکم مبنی
علیه ویجب علی ذی الفراش مطلقا نفی الولد المولود علی فراشه اذا عرف فی حقه الاشروط الالحاق فیزول عن
سواء علم بالزنا او لا وسواء وافق صفاته امها
وجوبا لانه لا ینتفی بدونه ویحرم علیه نفیه بدونه ای بدون علمه باختلال شرط الالحاق وان
صفاته
ظن انتفاؤه عند نا امر وفیه او خالفت صفاته لان ذلک لا مدخل له فی الالحاق والحاق
علی کل شیء قدیر والحکم مبنی علی الظاهر ویلحق الولد بالفراش وغیره ولو لم یجد من علم انتفاؤه من نفسه عن
بلدها لم یفده نفیه مطلقا وفی جواز التعریض به نظر لانتفاء الفائدة مع التعریض بالقذف ان لم یحصل
التعریض ویعتبر فی الملاعنة الکمال والسلامة من الصمم والخرس فلو قذف الصغیرة فلا لعان بل یحد کما یأتی
فی محله الوطی کبنت الثمان والاعرج خاصة للسب لتیقن کذبه ولو قذف المجنونة بنی نا اضافه الی حالة الجنون
عزر او حالة الصحو فلا حد ولم اسقطه باللعان بعد افاقتها ولکذا لو نفی ولدها ولو قذف الصماء او الخرساء حد
علیه ابدا ولا لعان وفی لعانها لنفی الولد وجهان من عدم النص فیرجع الی الاصل ومساواته للقذف فی الحکم
والاوجه الاول ولعموم النص وصنع المساواة مطلقا وقد تقدم البحث فی ذلک والدوام فلا یثبت بالتبع
بها لان ولدها لا ینتفی بنفیه من غیر لعانه الا ان یکون اللعان لنفی الحمل بسبب القذف فیثبت لعدم امکان

مع

مع عموم النص وهذا جزء من السهم بعد الرد لانه فيما سلف نسب الحكم به الى قوله وتقدم ان الاقوى عدم
الثبوت اللعان بالنسبة بها مطلقا وان الخصوص للابن صحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلم وشرط
الدخول بالزوجة في لعانها قولان ماخذهما عموم الاية فان ازواجهم فيها جمع مضاف فيعم المدخول
بها وغيرها وتخصيصها برواية محمد بن صادق قال قلت لابي عبد الله عليه السلم ما تقول في رجل
لاعن امراته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وفي امراته والمستند البدر
ضعيف او متوقف فيه فالتخصيص غير متحقق لكن لا شك شبهة مظنة لان ولد غير المدخول بها الا لحق
بالزوج فكيف يتوقف نفيه على اللعان نعم ذلك يتم في القذف بالزنا فالتفصيل كما ذهب اليه ابن ادريس
حسن لكنه جدا خلاف الاصحاب عليه وهو صلح من غير مراضاة الخصمين لان التراع معنوي لا لفظي
بين الفريقين بل التراع لا يتحقق الا في القذف للاجماع على انتفاء الولد عند عدم اجتماع شروط اللعان
بغير لعان وان كان كلامهم هنا مظنة وتثبت اللعان بين الحر وزوجته المملوكة لنفي الولد وفي التعزير
بقذفها للعموم وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال سالته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان
مولاها زوجها اياها لا عنها وغيره وقيل لا لعان بينهما مظنة استنادا الى اخبار دلت على نفيه بين الحر
والمملوكة صحيحا وفصل ابن ادريس هنا غير جيد فانه نفى مع نفي الولد وفي القذف نظرا الى عدم الحد به
لها ولكن دفع التعزير به كاف مضافا الى ما دل عليه مظنة واقتفاه عليه فخر المحققين محتجا بانه جامع بين
الاخبار والجمع بينها بما ذكرنا اولى ولا لعان بين المملوكة بما لكها الا بالاقرار بنفي اشهر القولين وفي الرواية

سواء كانا لنفي الولد او التعزير

وحملها على ما ذكرناه من عدم اللعان في الصورتين اولى من حملها على التقية لان مذهب اكثر العامة

ولو اعترف بوطيها ولو نفاه انتفى بغير لعان جاعلا تامّا الخلاف فى انه هل يلحق به بمجرد امكان كونه منه وان
لم يقر بها ام لا بد من العلم بوطيه وامكان لحوقه بها واقراره به فيها اختاره المصنف والاكثر لا يلحق بها الا
باقراره او وطيه وامكان لحوقه به وعلى القول الاخر لا ينتفى الا بنفيه او العلم باشتغاله منه وتظهر الفائدة
وغيرها من عبارات المحقق والعلامة انه لا يلحق بها الا باقراره فلو سكت ولم ينفه ولم يقر به لم يلحق
وجعلوا ذلك فائدة علم كون الامة فراشا بالوطى والذى حققه جماعة انه يلحق به باقراره او العلم
بوطيه وامكان لحوقه به وان لم يقر به وجعلوا الفرق بين الفراش وغيره من الامة والمتمتع بها يلحق
بما يلحق به الولد وان يعلم وطيه مع امكانه الا مع النفى واللعان وغيره من الامة والمتمتع بها يلحق
به الولد الا مع النفى وحملوا عدم لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم لانه يرد دون الاقرار ينتفى بنفيه
من غير لعان ولو اتى به استقر ولم يكن له نفيه بعده وهذا هو الظاهر وقد سبق فى احكام
الاولاد ما ينبه عليه ولولا هذا المعنى لنافى ما ذكروه هنا ما حكموا فيما سبق من لحوقه بشرطه

ان الفراش

القول فى كيفية اللعان واحكامه يجب كونه عند الحاكم وهو هنا الامام او من نصبه للحكم او اللعان
بخصوصه ويجوز التحكيم فيه من الزوجين للعالم المجتهد وان كان الامام او من نصبه موجودين
كما يجوز التحكيم فيه وفى غيره من الاحكام وربما اطلق بعض الاصحاب على الحكم هنا كونه حاكما نظرا الى
انه غير منصوص بخصوصه فهو مثله اضافة للاعم للمسئلة خلافا لبعض الاصحاب بناء على اشتراط اجتهاد الحاكم
مطلقا نعم منع بعض الاصحاب من التحكيم هنا لان احكام اللعان لا تختص بالمتلاعنين فان نفى الولد

يتعلق بحقه ومن ثم لو تصادقا لم ينتف بذلك اللعان خصوصا عند من يشترط تراضيهما بحكمه
بعده والاشهر الاول هذا كله في ما لو حضر الامام عليه السلام لما تقدم في باب القضاء من ان قاضي
التحكيم لا يتحقق الا مع حضوره عليه السلام او مع غيبته فيتولى ذلك الفقيه المجتهد الذي هو منصوب
من قبل الامام عليه السلام عموما كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده بحكمه لاختصاص ذلك
على القول ببقاء ذلك التحكيم والا فهو على اصل عباده مطلقا واذا حضرا بين يدي الحاكم فليس له ان يرجع بعد
(الى عدم اعتبار تراضيهما بحكمه كما هو المختار فيما تقدم وهو مما زاد القضاء مرة)
تلقين الحاكم له الشهادة فيشهد الرجل اربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا ملتفظا
بما يحكيه فيقول له قل اشهد بالله انك لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا فيتبعه فيه ثم
اللعان يمين فلا يعتد بها قبل استحلاف الحاكم وان كان فيما شابه الشهادة او شهادة فهي الاولى
الا باذنه ايضا وان نفى الولد زاد وان هذا الولد من الزنا وليس مني كذا عبر في التحرير وفي ذلك
لو اقتصر على احدهما لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه لا يلزم شيء
الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي ان يكتفي بقوله انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين ثم يقول بعد
شهادته اربعا كذلك ان لعنة الله عليه جاعلا الجزم بعد اي المتكلم ان كان من الكاذبين فيما
رماها به من الزنا او نفى الولد كما ذكر في الشهادات ثم تشهد المرأة بعد فراغه من الشهادة واللعنة
اربع شهادات بالله ان زوجها لمن الكاذبين فيما رماها به فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني
به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه مقتصرة على ذلك فيهما

ولا بدّ من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها بمعناها كاقسم او احلف او شهدت او
ابدل الجلالة وبغيرها من اسمائه تعالى او ابدل اللعن والغضب والصدق والكذب بمرادفها
او حذف لام التاكيد او عطف على غير من كقوله اني لصادق ونحو ذلك من التعبيرات لم يصح وان
يكون الزوج قائما عند ارادة الشهادة واللعن وان كانت المراة جالسة وكذا الكون المرأة
قائمة عند ارادتها الشهادة والغضب وان كان الزوج جالسا وقيل يكونان معا
قائمين في الموردين ومنشأ القولين اختلاف الروايات واشهرها واصحها ما دل على الثاني وان
يتقدم الزوج او كلا فلو تقدمت المرأة لم يصح عملا بالمنقول من فعل النبي صلى الله عليه وآله وظاهر الاية
لان لعانها الاسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان الزوج وان يتعين الزوجة من غيرها او يشير اليها
ان كانت حاضرة وان يكون الايراد بجميع ما ذكر باللفظ العربي الصحيح الا مع التعذر فيجزي بمقدورها
منه فان تعذر تلفظها بالعربية اصلا اجزاء غيرها من اللغات فيفتقر الحاكم الى ترجمة عدلين
يفهمان عليها الا غير بما يحسنانه من اللغات ان لم يعرف الحاكم ملة اللعن والا باشرها بنفسه ولا يكفي
اقل من عدلين حيث يفتقر الى الترجمة ولا يحتاج الى الاذن بد ويجب البداءة من الرجل بالشهادة ثم
ثم اللعن كما ذكر وفي المرأة بالشهادة ثم الغضب ولا يجب الترتيب المذكور يجب الموالاة بين كلماتها
فلو تراخى بما يعد فصلا او تكلم الاجنبي بطل وليستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجهها
اليها وان يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرجل وان يحضر من الناس من يسمع اللعان ولو اقتصر

عدد

بنياد موزه ملك و موسسه كتابخانه

حد شهود الزنا وان يعظهم الحاكم قبل كلمة اللعنة ويخوفه الله تعالى ويقول له ان عذاب الآخرة اشد
من عذاب الدنيا ويقرء عليهما ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية والعن
لنفسه يوجب اللعنة ان كان كاذبا ويخوفه بذلك ويعظها قبل كلمة الغضب وان يغلظ بالهول وهو
تكرار الشهادات اربع مرات وهو واجب لكنه اطلق الاستحباب نظرا الى التغليظ بمجموع الامور الثلاثة
من حيث هو مجموع وبما قدرناه صرح في التحرير واما حمل زيادة لفظ في الشهادة او الغضب على
نحو ما يذكر في اليمين كاشهد بالله الطالب الغالب المهلك ونحو ذلك فانه وان كان ممكنا لكن
عليه الكل اذ يشكل باخلاله بالموالاة المعتبرة في اللفظ المنصوص مع عدم الاذن في تخلل المذكور بخصوص
والمكان بان يلاعن بينهما في موضع شريف كبين الركن الذي فيه الحجر الاسود والمقام مقام ابراهيم
عليه السلام وهو المسمى بالحطيم بمكة وفي الروضة وهي ما بين القبر الشريف والمنبر بالمدينة وتحت
الصخرة في المسجد الاقصى وفي المساجد بالاصاغر بما ذكر عند المنبر والمشاهد الشريفة للائمة
والانبياء ان تقوق ولو كانت المرأة حائضا فبباب المسجد فيخرج الحاكم اليها او يبعث نائبا اوكانا
ذميين فبيعة اوكنيسة او مجوسيين فبيت نار لا بيت صنم او شيء لا حرمة له واعتقادهم
غير مرعي ولذا لا عن الرجل سقط عنه الحد ووجب على المرأة لان لعانه حجة كالبينة فاذا اقرت
بالزنا اقيم عليها الحد ولكن لم يكمل عن اللعان وجب عليها الحد ولا عنت سقط عنها وتعلق لعانها
معا احكام اربعة تثبت الحرمة الذي كل لعان سقوط الحد عنها ونفي الفراش وهذان ثابتان كلي

يعني المقدس الاردبيلي طاب ثراه على الاصح كما اختاره جماعة من المحققين

لعانه نفي الولد عن الرجل لا عن المرأة ان كان اللعان لنفيه والتحريم المؤبد وهو ثابت مطلقا
كالاولين ولا ينتفي عنه الحد الا بمجموع لعانه وكذا المرأة ولا يثبت الاحكام جميعا الا بمجموع لعانهما
وعلى هذا لو اكذب نفسه في اثناء اللعان وجب عليه حد القذف ولم يثبت شيء من الاحكام
ولو اكذب نفسه بعد لعانه وقبل لعانها ففي وجوب الحد عليه وجهان منشاهما من سقوط
الحد عنه بلعانه ولم يتجدد منه قذف بعده فلا اوجب لوجوبه ومن انه قذف الشارع
باللعان بتكراره اياه فيه والسقوط انما يكون مع علم صدقه او اشتباه حاله واعترافه
بكذبه ينفيهما فيكون لعانه قذفا محضا فكيف يكون مسقطا وكذا القولان لو اكذب نفسه
بعد لعانهما لعين ما ذكرنا في الجانبين والاقوى ثبوته فيهما لما ذكر ولرواية محمد بن الفضل
عن الكاظم عليه السلام انه سئل عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه
هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا يرجع اليه امرأته
ابدا الكن لو كان رجوعه بعد لعانهما لا يعود الحد للرواية وللحكم بالتحريم شرعا واعترافه
لا يصلح لان النسب ولا يرتفع الولد لما ذكر وان ورثه الولد لان اعترافه اقرار في حق نفسه
بارث منه ودعوى ولا دته فلا ينفي شرعا فيثبت اقراره على نفسه ولا يثبت دعواه على
غيره وكذا لا يرث الولد اقر بالاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم على نسبه في قول لان
الاقرار لا يتعدى المقر ولو اكذب المرأة نفسها بعد لعانهما فكذلك لا يعود الفراش ولا يزول

التحريم

التحريم ولا حد عليها بمجرد اكذابها نفسها لانه اقرار بالزنا وهو لا يثبت الا اذا تقرر بعا كما سبأتي
انشاء الله تعالى فاذا قوبل باربعة حدت على اختلاف في ذلك منشاؤه ما ذكرناه من ان
الاقرار بالزنا اربعا من الكامل المختار يثبت حده ومن سقوط له بلعانها لقوله نعم و
يدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله لانه قذف فلا يعود ولو قذفها الزوج
بولد معين وجب عليه حدان احدهما لها والاخر للولد لانه قذف لاثنين ولم اسقاط
احدهما باللعان دون الآخر ولو اقام بينة بذلك سقط الحدان كما يسقط كل حد قذف
باقامة البينة بالفعل المقذوف به وكذا يسقط الحد ولو عفى مستحقه او صدق على الفعل
لكن ان كانت هي المصدقة وهنا لنسب لم ينتف تصديقها لانه اقرار في حق غيره وهو له
ان يلاعن لنفيه قوله ان من عموم ثبوته لنفي الولد وكونه غير متصور هنا اذ لا يمكن للزوجة
ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين بعد تصديقها اياه نعم لو صادقته على اصل الزنا دون كون الولد
منه توجه اللعان منها لامكان شهادتها بكذبه في نفيه وان ثبت زناها ولو قذفها اجنبي
قبل اللعان سقط اللعان لتعذر ثبوتها وورثها بقية الزوجية وعليه لكل الموارث
بسبب القذف لعدم تقدم سقوطه وله ان يلاعن لسقوطه وان لم يكن بحضور الوارث
لانه اما شهادات او ايمان وكلاهما لا يتوقف على حضرة المشهود عليه والمحلوف له الا جلد ولعنه
الا يه وقد تقدم ان لعانه يسقط عنه الحد ويوجب الحد عليها ولعانها يوجب الاحكام الآتية

فاذا انتفى الثانى بموتها بقى الاول خاصة فيسقط الحد ولا ينتفى الارث بلعانه بعد الموت كما لا ينتفى
الزوجية بلعانه قبل الرشد رواية ابى بصير عن الصادق عليه السلم فان قام رجل من اهلها
فلا عبرة فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله الميراث ومثله روى عمر بن خالد عن زيد عن
ابائه عليه السلم وبمضمونها عمل جماعة والروايتان مع ارسال الاولى وضعف سند الثانية
يخالفان للاصل من حيث ان اللعان شرع بين الزوجين ولا يتعدى وان لعان الوارث
متعذر لانه ان اريد بمجرد حضوره فليس بلعان حقيقة وان اريد ايقاع الصيغ المعهودة من الزوج
فبعيد لتعذر القطع من الوارث على انتفى فعل غيره غالبا وايقاعه على انتفى العلم تغيير للصورة المنقولة
شرعا ولان الوارث قد استقر بالموت فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد له وان كان الزوج احد
الاربعة الشهود بالزنا فلا اقرب حدها لان شهادة الزوج مقبولة على زوجته ان لم تختل
الشرائط المعتبرة فى الشهادة بخلاف ما اذا سبق الزوج بالقذف فان شهادته للزوج مقبولة
على زوجته ترد لذلك وهو من جملة اختلال الشرائط او اختل غيره من الشرائط كاختلال كل احدهم
فى الشهادة بتخلف المجلس او عداوة احدهم لها او فسقه او غير ذلك فانها تحد لعدم اجتماع
شرائط ثبوت الزنا وبلا عن الزوج لاسقاط الحد عنه بالقذف والايلاء عن حد ويجب فى
الشهود للغريبة واعلم ان الاخبار وكلام الاصحاب اختلف فى هذه المسئلة فروى ابراهيم بن
نعيم عن الصادق عليه السلم جواز شهادة الاربعة الذين احدهم الزوج ولا معنى للجواز هنا

اولا نهم الشهادة ٣

الا

الا الصحة التي يترتب عليها اثرها وهو حل المراة وعمل بها جماعة ويؤيده قوله نعم ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم فان ظاهرها انه اذا كان غيره فلا لعان وقوله نعم واللاتي ياتين الفاحشة من
نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان الظاهر كون الخطاب للحاكم لانه المرجع في الشهادة
فيشمل الزوج وغيره وروى زراره عن احدهما عليه السلام في اربعة شهدوا على امراة بالزنا
احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعمل بها الصدوق وجماعة ويؤيدها قوله نعم
لو لا جاؤا عليه باربعة شهداء والمختار القبول ويمكن الجمع بين الروايتين مع تسليم اسنادهما
بحمل الثانية على اختلال شرائط الشهادة كسبق الزوج بالقذف وغيره كما نبه عليه المصنف
بقوله ان لم تحمل الشرائط الخ وانما تعلبها بكون الزوج خصما لها فلا يقبل شهادته
عليها فهو في حيز المنع **كتاب العتق** وهو لغة الخلوص ومنه سميت جياد الخيل
عتاقا والبيت الشريف عتيقا وشرعا خلوص المملوك الادمي او بعضه من الرق وبالنسبة
الى عتق المباشرة المقصودة بالذات من الكتاب تخلص المملوك الادمي او بعضه من الرق
منجزا بصيغة مخصوصة وفيه اجر عظيم قال النبي صلى الله عليه وآله من اعتق مؤمنا اعتق الله
الغر من الجبار بكل عضو عضوا له من النار فان كان انثى اعتق الله الغر من الجبار بكل عضو
منها عضوا من النار لان امراة نصف الرجل وقال صلى الله عليه وآله من اعتق رقبة
مؤمنة كانت فداه من النار ولما فيه من تخليص الادمي من ضرر الرق وتملكه منافعه وتكمل

كتاب العتق

احكامه ويحصل العتق باختيار سببه وغيره فالاول بالصيغة المنجزة والتدبير والكتابة والاستيلاد
وشراء الذكر احد العمودين او المحارم من النساء والانثى احد العمودين واسلام المملوك في دار
الحرب قبل مولاه مع خروجه منها قبله وتنكيل المولى به والثاني بالجذام والعمى والاقعاد وموت
المولد وكونه حملا لابوين حرا الا ان يشترط رقه على الخلاف وهذه الاسباب منها ما تصير العتق
كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ما تصير بتوقف على امر
اخر كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى واسراخر والكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير
لتوقفه على موت المولى ونفوذه من ثلث ماله وموت المولد لتوقفه على دفع القيمة الى المالك
وغيره مما يفصل في محله ان شاء الله تعالى ويقف الاول الى صيغة مخصوصة وعبارة الصحيحة الصريحة
التي يصل انت مثلا او هذا او فلان حر ووقوعه بلفظ التحرير موضع وفاق وصراحته
فيه واضحة قال الله ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة وفي قوله انت عتيق او معتق خلاف
منشاؤه الشك في كونه مرادفا للتي يدل عليه صريحا او كناية عنه فلا يقع به والاقرب
وقوعه لغلبة استعماله فيه في اللغة والحديث والعرف وقد تقدم بعضه واتفق الاصحاب
على صحته في قول السيد لامته اعتقتك وقد اعتقتك لحج ولا عبرة بغير ذلك من الالفاظ
التي لم توضع له شرعا ولا عرفا كان زال الرق وصار ولد الرق وفككت رقبتك وكنايته
عنه يحتمل غير العتق مثل انت بضع التاسائبة او لا ملك لي عليك او لا سلطان او لا سبيل

مولاي

مولای ویدخل فی غیر ذلک ما دل علی الاعتاق بلفظ الماضی الذی یقع به غیره کاعتقتک بالصریح هنا
کرر ذلک وظاهرهم عدم وقوعه بها ولعل لعدالماضی الذی یقع به غیره کاعتقتک عن الانشاء قیامه
مقامه فی العقود علی وجه النقل خلاف الاصل فیقتصر فیه علی محل مع احتمال الوقوع به هنا
لظهوره فیه وکذا لا عبرة بالنداء وشبه یا حر ویا عتیق ویا معتق وان قصد التحریر بذلک المذکور
من اللفظ الغیر المنقول شرعا وعرفا للکنایة والنداء وکلما اقتصار فی الحکم بالحریة علی موضع الیقین ولعل
النداء عن الانشاء وربما احتمل الوقوع به من حیث ان حرفه الاشارة الی المملوک لم یعتبره الشارع
بخصوصه وانما الاعتبار بالتحریر والاعتاق واستعادیا بمعنی انشاء فلان مع القصد جاز
ویضعف بان غایة ذلک ان یکون کنایة لامر مجاز فلا یقع به وکلا یخرج الملک المعلوم عن اصله حیث
لا یکون اللفظ موثرا شرعا فی الحکم لا ینفع عرضیة القصد الیه وبنه بالغایة علی خلاف من کنایة بغیر
الصریح اذا انضم الی النیة من العامة ویقوی الاشکال لو کان اسمها حرة فقال انت حرة وشک
فی قصده لمطابقة اللفظ للمتوقف علی التحریر به واحتماله الاخبار بالاسم والاقوی عدم الوقوع
نعم لو صح بقصد الانشاء صح کما انه لو صح بقصد الاخبار قبل ولم یعتق وفی اعتبار التعیین للمعتق
نظر منشاه النظر الی عموم الادلة الدالة علی وقوعه بالصیغة الخاصة واصالة عدم التعیین
وعدم ماهیة الابهام فی العتق شرعا من حیث وقع لم یرض اعتق عبدا ابن یدون عن ثلثة اله
ولم تجز الوثیقة والالتفات الی ان العتق امر معین فلا بد له من محل معین وقد تقدم مثله

في الطلاق والمصنف رجح في شرح الارشاد الوقوع وهنا توقف ولد وجمران لم يترجح اعتباره وفي
لم يعتبر التعيين فقال احد عبيدي حر صح وعين من شاء في وجوب الانفاق عليهم قبله والمنع
من استخدام احدهم وبيعه وجهان من ثبوت النفقة قبل العتق ولم تجب بالنسبة الى الكل والاصل
فيستصحب واشتباه الحر منهم بالرقيق انحصارهم فحرم استخدامهم وبيعهم ومن استلزام ذلك
الانفاق على الحر بسبب الملك والمنع من استعمال المملوك والاقوى الاقل واحتمل المصنف استخراج
المعتق بالقرعة وقطع بها لوهان قبل التعيين ولشكل كل منهما بانتفاء القرعة لاستخراج ما هو
معين في نفسه غير متعين ظاهرا لتحصيل التعيين فالاقوى الرجوع اليه فيه اولى وارثه
بعده ولو عدل المعين عمن عينه لم يقبل ولم ينعتق الثاني اذ لم يبق للعتق محل بخلاف ما
لو اعتق مبهما واشتبه ثم عدل فانهما ينعتقان ويشترط بلوغ المولى المعتق واختياره
ورشده وقصده الى العتق والتقرب به الى الله تعم لانه عبادة ولقولهم عليهم السلام
لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعم وكونه غير محجور عليه بفلس امر مر فيهما زاد على الثلث فلا
يقع من الصبي وان بلغ عشرا ولا من المجنون المطبق ولا غيره في غير وقت كماله ولا المكره ولا
السفيه ولا النائم ولا الغافل والسكران ولا من غير المتقرب به الى الله تعم سواء قصد
الرياء ام لم يقصد شيئا ولا من المفلس بعد الحجر عليه اما قبله فيجوز وان استوعب دينه
ماله ولا من المريض اذا استغرق دينه تركته او زاد المعتق عن ثلث ماله بعد الدين الكائن

الامع

الامع اجازة الغرماء والورثة وفي الاكتفاء باجازة الغرماء في الصورة الاولى وجهان من ان المنع حق
لهم ومن اختصاص الوارث بعين التركة والاقوى التوقف على اجازة الجميع والاقرب صحة شراء
الكافر للعتق لاطلاق الادلة وعمومها ولان العتق ازالة الملك وملك الكافر اضعف من ملك
المسلم فهو اولى بقبوله الزوال واشتراطه بنية القربة لا ينافيه لان ظاهر الخبر السالف
ان المراد منها ارادة وجه الله نعم سوأ حصل الثواب او لم يحصل وهذا القدر ممكن ممن يقر
بالله نعم لو كان الكفر يحمل الاهبة مطلقا توجه اليه المنع وكونه عبادة مطلقا ممنوع بل هو عبادة
خاصة يغلب فيها فك الملك فلا يمنع من الكافر مطلقا وقبل الاقرع من الكافر نظرا الى انه عبادة يتوقف
على القربة وان العبرة من القربة ترتب اثرها من الثواب لا مطلق طلبها كما ينبه عليه حكمهم ببطلان
صلوته وصومه لتعذر القربة منه فان القدر المتعذر هو هذا المعنى لا ما ادعوه اولا ولان
العتق شرعا ملزوم للولاء ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم لانه سبيل منفي عنه واشتغال الذمة
اشتغال الملزوم وفي الاول ما مر وفي الثاني ان الكفر مانع من الارث كالقتل كما هو مانع في النسب
والخلاف انما هو في بطلان عبادته من الصلوة ونحوها واختلافهم في عتقه وصدقته ووقفه
عنده من يعتبر نية القربة منه يدل على ان هذا النوع من التصرف المالي حكما ناشئا عن مطلق
العبادة من حيث المالية وكون الغرض منها نفع الغير فجانب المالية فيها اغلب من جانب العبادة في
ثم وقع الخلاف فيها دون غيرها من العبادة والاقوى صحة عتقه متجردا مع تحقق قصده الى القربة

وان لم يحصل الاذن لها وكونه بالجر عطفا على مباشرة الكافر اى والاقرب صحة كون الكافر محلا للعتق بان
يكون العبد المعتق كافرا لكن بالنذر الاخير بان ينذر عتق مملوكه بعينه وهو كافر اما
المنع من عتقه مطلقا فانه خبيث وعتقه انفاق للمرء في سبيل الله وقد نهى الله عنه بقوله
ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون والاشتراط القربة فيه كما مر ولا قربة في الكافر ولرواية
سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال سالته اتجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا
واما جوازه بالنذر فللجمع بين ذلك وبين ما روى ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا
فاسلم حين اعتقه بحمل على النذر والاول على عدمه وفيهما معا نظر لان ظاهر الاية وقول
المفسرين ان الخبيث هو الردى من المال يعطى الفقير وربما كانت المالية في الكافر خيرا من العبد
المسلم والانفاق المالية لا لمعتقه الخبيث ومع ذلك فالنهى مخصوص بالصدقة الواجبة
لعلم تحريم الصدقة المندوبة بما قد ورد حتى لبشق تمرة اجماعا والقربة يمكن تحققها في عتق
المولى الكافر المقر بالله تعالى الموافق لهم في الاعتقاد فانه يقصد به وجه الله كما مر وانما يحصل الثواب
وفي المسلم اذا ظن القربة بالاحسان اليه وفك رقبته من الرق وترغيبه في الاسلام كما
روى من فعل على عليه السلام وخبر سيف مع ضعف سنده اخص من المدعى ولا ضرورة الى الجمع
ح بما لا يدل عليه اللفظ اصلا فالقول بالصحة مع تحقق القربة منه وهو مختار المصنف في الشرح
ولا يقف العتق على اجازة المالك لو وقع من غيره بل يبطل عتق الفضولي من راس اجماعا ولقوله عليه السلام

لا عتق

لاعتق الآن في ملك ووقوعه من غيره بالسراية خرج عن المنازع واستثنائه اما منقطع او
نظر الى مطلق الاعتاق ولو على غير المالك لعتق بالملك لغا الا ان يجعله نذرا او ملتزما معنا
كلله علي اعتاقه ان ملكته فيجب عند حصول الشرط ويفتقر الى صيغة العتق وان قال لله
علي انه حران ملكته على الاقوى وربما قيل بالاكتفاء هنا بالصيغة الاولى اكتفاء بالملك
الضمني كملك القريب انا ثم يعتق ولا يجوز تعليقه على شرط كقوله ان حران فعلت كذا واذا
طلعت الشمس الا في التدبير فانه يجوز ان يعلق بالموت كما سبأتي لا بغيره والا في النذر حيث لا يفتقر
الى صيغة ان قلنا به نعم لو نذر عتق عبده عند شرط سائغ عليه اما فصل انعقد النذر وانعتق مع
وجود الشرط ان كانت الصيغة انت حر ان كان كذا من الشروط السائغة فعبدي حر ووجب عتقه
ان قاله فلله علي ان اعتقه والمطابق للعبارة الاولى لانه العتق المعلق لا الثاني فانه الاعتاق
ومثل القول فيما اذا نذر ان يكون ماله صدقة او لزيد او ان يتصدق به او يعطيه لزيد فانه لا يتبادل
عن ملكه بجعل الشرط في الاول ويصير ملكا لزيد بالمجاز في الاخير فانه لا يزول ملكه به وانما
يجب ان يتصدق او يعطي زيدا فان لم يفعل بقي على ملكه واذ حنث ويتفرع على ذلك ابراؤه منه
قبل القبض فيصح في الاول دون الثاني ولو شرط عليه في صيغة العتق خدمة مدة مضبوطة متصلة
بالعتق او منفصلة او متفرقة مع الضبط صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم ولاة
منافعه المتجددة ورقبته ملك للمولى فاذا اعتقه بالشرط فقد فك رقبته وغير المشترط

استان قدس رضوی
موزه ملک
مؤسسه کتابخانه

من المنافع وابقى المشترط على ملكه فيها استحبابا للملك ووفاء بالشرط وهل يشترط قبول العبد الاقوى
العدم وهو ظاهر اطلاق العبارة لما ذكرناه ووجه اشتراط قبوله ان الاعتاق يقتضي التحرير والمنافع
تابعة فلا يصح شرط شئ منها الا بقبوله وهل يجب على المولى نفقته في المدة المشترطة قيل نعم لقطعه
بها عن الكسب ويشكل بانه لا يستلزم وجوب النفقة كالاجير والموصى بخدمته والمناسب للاصل
ثبوتها من بيت المال او من الصدقات لانها اسباب النفقة مضبوطة شرعا وليس هذا منها او
للاصل وكما يصح اشتراط الخدمة يصح اشتراط شئ معين من المال للعموم لكن الاقوى هنا
اشتراط قبوله لان المولى لا يملك اثبات مال في ذمته العبد وللصحيحين عن الصادق عليه السلام
وقيل لا يشترط كالخدمة لاستحقاقه عليه رقا السعي في الكسب كما يستحق الخدمة فاذا اشترط عليه
مالا فقد استثنى من منافعه بعضها وضعفه ظاهر وحيث يشترط الخدمة لا يتوقف انعتاقه
على استيفائها فان وفى بها في وقتها والا استقر اجرة مثلها في ذمته لانها مستحقة عليه وقد
فاتت فيرجع الى اجرتها ولا فرق بين المعتق وغيره في ذلك ولو شرط عوده في الرق ان خالف
شرطا اشترط عليه في صيغة العتق فالاقرب بطلان العتق لتضمن الشرط عود من ثبت حرية
رقا وهو غبن لا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن الرقية وان تشبث بالحرية
بوجه ضعيف بخلاف المعتق بشرط وقول سيد المكاتب فانت رد في الرق يريد به الرق المحض
لا مطلق الرق وقيل يصح الشرط ويرجع بالاخلال للعموم ورواية اسحق بن عمار عن الصادق ع

انه سالته عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان اغارها ان يردها الى قال له
شرطه وطريق الرواية ضعيف ومتنها مناف للاصول فالقول بالبطلان اقوى وذهب بعض الاصحاب
الى صحة العتق وبطلان الشرط بناء على التقليب وبضعف بعدم القصد اليه مجردا عن الشرط وهو
شرط الصحة كغيره من الشروط ويستحب عتق المملوك المؤمن ذكرا كان ام انثى اذا اتى عليه في ملك
المولى المدة وهي الى عتقه سبع سنين لقول الصادق عليه السلام من كان مؤمنا فقد اعتق بعد
سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا يجزئ عتق من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهو محمول
على تاكد استحباب عتقه للاجماع على انه لا يعتق بدون الاعتاق بل يستحب العتق مطلقا خصوصا للمؤمن
ويكره عتق العاجز عن الاكتساب الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا عليه السلام من اعتق مملوكا
لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه ولكن كان ذلك على عهد علي عليه السلام يفعل اذا اعتق الصغار
ومن لا حيلة له وكذا يكره عتق المخالف للحق في الاعتقاد للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة
جمعا قال الصادق عليه السلام ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا الا يجوز
لكم ان تعتقوا الا عارفا ولا يكره عتق المستضعف الذي لا يعرف الحق ولا يعاند فيه ولا يوالي
احدا بعينه لرواية الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرقبة تعتق من المستضعفين قال
نعم ومن خلص العتق السراية وهي اعتاق باقي المملوك اذا اعتق بعضه بشرائط خاصة فلو اعتق نصفا
بكسر الشين اي جزءا من عبده او امته وان قل الجزء سرى العتق فيه لجميع وعتق كله وان لم يملك

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

سواء الا ان يكون المعتق مريضا ولم يبرء من مرضه الذى اعتق فيه ولم يخرج المملوك من الثلث حال
المعتق فلا يعتق اجمع بل ما يسعه الثلث الا مع الاجازة من الوارث فيعتق اجمع واذا اجازه
والا فيحتمل اجازته هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعا وهو مستنده من الاخبار
ضعيف ومن ثم ذهب السيد جمال الدين بن طاوس ره الى عدم السراية بعتق البعض وهو
استضعافا به للدليل المخرج عن حكم الاصل ولوافقه المذهب العامة مع انه قد روى حمزة
ابن حمران عن احدهما عليه السلم قال سالته عن الرجل اعتق نصف جارية له ثم قذفها بالزنا قال
فقال اذا كان عليه خمسين جلدة ويستغفر ربه الحديث وفى معناه خبران اخران وحملها الشيخ
على انه لا يملك نصفها الاخر مع اعساره ولو كان له فيها اى فى المملوك الذى اعتق بعضه شريك
قوم عليه نصيب شريكه وعتق اجمع مع يساره اى يسار المعتق بان يملك حال العتق زيادة عما يستثنى
فى الدين من داره وخادمه ودابته وثيابه اللايقة بحاله الكثيرة والكفيفة وقوت يوم له ولعياله
ما يسع قيمة نصيب الشريك فيدفع اليه ويعتق ولو كان مدينا يستغرق دينه ماله الذى يصرف
فيه فقيل كونه موسرا ومعسرا قولان اوجههما الاول لبقاء الملك معه وهل تعتق حصة الشريك
بعتق المالك حصته او بادائه قيمتها اليه او بالعتق مراعى بالاداء اقوال وفى الاخبار ما يدل
على الاولين والاخير طريق الجمع وتظهر الفائدة فيما لو اعتق الشريك حصته قبل الاداء فنفع العتق
دون الاول وفى اعتبار القيمة وقت اللفظ يوم العتق وعلى الثانى الاداء والمظاهر الثالث كالاول

وفيها

وفيما لو مات المعتق قبل الاداء فيموت حرا على الاول ويرثه وارثه دون الثاني ويعتبر الاداء في ظهور
حريته على الثالث وفيما لو وجب عليه حد قبله فكالحر على الاول والبعض على الثاني ويعتبر الاداء في الحكم على
الثالث نظرا للحافر بالاقوام حسن وسعى العبد في بلغة بجميع سعيه لا بنصيب الحر بها
مع اعساره عند اجم فاذا ادى عتق كالمكاتب المطلق ولو ابرء البعض سرى عليه بقدره على
الاقوى وسعى العبد في الباقي ولا فرق في عتق الشريك بين وقوعه للاضرار بالشريك وعدمه
مع تحقق التقرب المشترط خلافا للشيخ حيث شرط في السراية مع اليسار قصد الاضرار وابطل العتق
بالاعسار معه وحكم بسعي العبد مطلقا مع قصد القربة استنادا الى اخبار تاولها بما يدفع المنافاة
بينها وبين ما دل على المشهور وطريق الجمع ولو عجز العبد عن السعي او امتنع مندوبا ولم يمكن اجباره
او مطلقا في ظاهر كلامهم فالمهاياة بالهمزة في كسبه بمعنى انهما يقتسمان الزمان بحسب ما يتفقان عليه
ويكون كسبه في كل وقت لمن ظهر له بالقسمة ويتناول المهاياة المعتاد من الكسب كالاحتطاب والتلقط
كالالتقاط ودفعا قبل الايتنا والمتناد لانهما معاوضة فلو تناولته تحملت والمذهب خلافه
والاجرة عامة والنفقة والفطرة عليهما بالنسبة ولو ملك بجزئه الحر مالا كالارث والوصية
لم يشاركه المولى فيه وان اتفق في نوبته ولو اعتقا او احدهما من المهاياة لم يجبر المتمنع وكان
على المولى نصف اجرة عمله الذي يامره به وعلى المبعض نصف اجرة ما يعصبه من المدة وبفوته
اختيار المولى واختلفا في القيمة حلف الشريك لانه ينتزع من يده فلا ينتزع الا بما يقوله لانه اصالة

وفيما لو مات المعتق بعضه قبل الاداء فعلى الاول كما لو مات عليه الكل وعلى الثاني يسعى العبد في الباقي

عدم الاستحقاق ملكه الا بعوض يختاره كالحالف للشرى لو نازعه الشفيع فيها للعلم بوقوع الحنث
لانه غارم ودينا بنى الخلاف على عتقه بالاداء او الاعتاق فعلى الاول على الثانى الثانى
وعليه المصنف فى الدروس لكن قدم على الحلف عرضه للقوة مع الامكان والاقوى تقديم
قول المعتق للاصل ولانه منشئ فلا يقصر عن الغاصب المتلف وقد يحصل العتق بالعمى اى عمى
المملوك بحيث لا يبصر اصلا لقول الصادق عليه السلم فى حسنة حماد اذا عمى المملوك فقد
اعتق وروى السكونى عن ابى عبد الله عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
اذا عمى المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه وفى معناها اخبار كثيرة والجذام
وكانه اجماعى ومن ثم لم ينكره ابن ادريس والا فالمستند ضعيف والحق به ابن حمزة البرص و
لم يثبت والاقعاد ذكره الاصحاب ولم نقف على مستنده وفى النافع نسبه الى الاصحاب مشعرا
بتمريضه ان لم يكن اشارة الى انه اجماع وكونه المستند واسلام المملوك فى دار الحرب
سابقا على مولاه خارجا منها قبله على اصح القولين للخبر ولان اسلام المملوك لا ينافى ملك
الكافر له غايته انه يجبر على بيعه وانما يملك نفسه بالقهر لسيده ولا يتحقق ثم الا بالخروج الينا
قبله ولو اسلم بعده لم يعتق واذ خرج الينا قبله وقد ملك نفسه امكن بعد ذلك ان يسترق
مولاه اذا قهره فتنعكس المولوية ودفع قيمة المملوك الوارث الى سيده ليعتق ويرث و
يظهر من العبارة انعتاقه بمجرد دفع القيمة حيث جعله سبب العتق وكذا يظهر منها

الاكتفاء

الاكتفاء في عتقه بدفع القيمة من غير عقد وسياتي في الميراث انه ليشترى ويعتق ويمكن ان يريد كون
دفع القيمة من جملة اسباب العتق وان توقف على امر آخر كسببية التدبير والكتابة والاستيلاد
وتنكيل المولى لعبده في المشهور وبه روايتان احديهما مرسلة وفي بعض سند الاخرى جهالة
ومن ثم انكره ابن ادريس واصل التنكيل فعل الامر الفضيع بالغير يقال نكل به تنكيلا واذا
جعله نكالا وعبرة لغيره مثلا ان يقطع انفه او لسانه واذنه او شفتيه وليس في كلام اصحابنا
هنا شيء من ذلك بل اقتصروا على مجرد اللفظ فيرجع فيه الى العرف فما يعد تنكيلا عرفا يترتب
عليه حكمه وكذا في ذلك كالعبد وصورة التوطئة المملوك فلو عبر به المصنف كان اولى وقد يحصل
العتق بالملك فيما اذا ملك الذكر احد العمودين او احد المحرمات نسبا او رضاعا والمراة
احد العمودين وقد سبق تحقيقه في كتاب البيع ويلحق بذلك مسائل لو قال لمن اعتق بعض عبيده
اعتقتهم اي عبيدك بصيغة العموم من غير تخصيص عمن اعتقه فقال نعم لم يعتق سوى من اعتقهم
بالصيغة السابقة هذا بحسب نفس الامر اما في الظاهر فان قوله نعم عقيب الاستفهام عن
عتق عبيده الذي هو جمع مضاف يفيد العموم عند المحققين يفيد الاقرار بعتق جميع عبيده من اوقع
عليه منهم صيغة وغيره عملا بظاهر اقرار المسلم فان الاقرار وان كان اخبارا عما سبق لا يصدق
الا مع مطابقته لامر واقع في الخارج سابق عليه الا انه لا يشترط العلم بوقوع السبب الخارجي
بل يكفي امكانه وهو هنا حاصل فيلزم الحكم عليه ظاهرا بعتق الجميع لكل من لم يعلم نفسه ذلك

لا دخل للصيغة في العتق وانما يحكم بعتق من اعتقهم

ولكن الاصحاب اطلقوا القول بانه لا يعتق الا ما اعتقه من غير فرق بين الظاهر ونفس الامر
تبعا للرواية وهي ضعيفة مقطوعة غير فيما ما ذكر ويقوى الاشكال لو كان من اعتقه سابقا
لا يبلغ الجمع فاذا قراره بنافيه من حيث الجمع والعموم بل هو في الحقيقة جمع كثرة لا يطلق حقيقة
الا على ما فوق العشرة فكيف يحمل على الواحد بحسب مدلول اللفظ ولم يكن اعتق غيره في نفس الامر نعم
هذا ينبغي بحسب ما يعلمه المعتق ويدين به لا بحسب اقراره لكن الامر في جمع الكثرة سهل لان العرف
لا يفرق بينه وبين جمع القلة وهو الحكم في هذا الباب واشترط بعضهم في المحكوم بعتقه ظاهرا
الكثرة نظرا الى مدلول لفظ الجمع فيلزم عتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة ويكون في غير من
اعتقه كالمشتبه واعتذر لهم عما ذكرناه بانه اذا اعتق ثلثة من مماليكه يصدق عليه هو لاء
مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهي يقتضي اعادة السؤال وتقريره
فيكون اقراره باعتق مماليك الذين اعتقوا دون غيرهم لاصالة البراءة والاقرار انما يحمل
على المتيقن الا على ما فيه احتمال وما قررناه يعلم فساد الاعتذار للفرق بين قوله اعتقت مماليكي
المقتضي للعموم وبين قوله لثلثة هو لاء مماليكي لان الاول يفيد عموم المذكور دون غيره بخلاف
غير المطلق فانه يفيد في جميع من يملكه بطريق الحقيقة وهذا الاحتمال فيه من جهة مدلول
اللفظ فكيف يختص بها لا دليل عليه ظاهرا نعم لو كان الاقرار في محل اضطرار كالمرتعاش
فاخبر بعتقهم لم يبعد منه اتجه القول بانه لا يعتق الا ما اعتقه علا بقرينة الحال في الاقرار

يختص

ديد

وبه وردت الرواية ولو نذر عتق اول ما تلده فولدت توامين اى ولدين فى بطن واحد واحدهما توأم
على فوعل عتقا معا ان ولدتهما دفعة واحدة لان ما من صيغ العموم فيشملهما ولو ولدتهما متعاقبين عتق
الاول خاصة والشيخ لم يقيد بالدفعة تبعا للرواية وتبعه جماعة منهم المصنف هنا وحملت على ارادة اول
حمل هذا ان ولدته حيا والا عتق الثانى لان الميت لا يصلح للعتق ونذره صحيح ايذانا على حيوته التزاما
وقيل يبطل لفوات متعلقه ولو ولدته حيا ومستحقا للعتق لعارض فوجهان وكذا لو نذر عتق
اول ما يملكه فملك جماعة دفعة واحدة بان قبل شراؤهم او تملكهم فى عقد واحد او ورثهم من واحد
عتقوا جميعا لما ذكرناه من العموم ولو قال اول مملوك املكه فملك جماعة اعتق احدهم بالقرعة لان
مملوكا نكرة واقعة فى الاثبات فلا يعم بل يصدق بواحد فلا يتناولهما ولغيره لاصالة البراءة وكذا لو قال اول
مولود تلده فلا فرق بين نذر ما تلده وما يملكه فيهما نظرا الى مدلول الصيغة فى العموم وعدمه
ومن خصل احدهما باحدى العبارتين والاخرى بالاخرى فقد مثل هذا غاية ما بينهما من الفرق وفيه بحث
لان ما هنا يحتمل المصدرية والنكرة المثبتة تحتمل الجنسية فيلحق الاول بالثانى والثانى بالاول
ولا شبهة فيه عند قصده انما الشك مع اطلاقه لان ح مشترك فلا يختص باحد معانيه بدليل صحة
الا ان يدعى وجودها فيما ادعوه من الافراد وغير بعيد ظهور الفرد المدعى وان احتمل خلافه
وهو مرجح مع ان فى دلالة الجنسية على تقدير ارادتها او دلالتها على العموم نظر لانه صالح للقليل والكثير
ثم على تقدير التعدد والحمل على الواحد يستخرج المعتق بالقرعة كما ذكر لصحيحة الحلبى عن الصادق عليه السلام

في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي خرج اسمه والاخبار
محمولة عليه لانه بمعناه وقد يشكل ذلك في غير مورد النص بان القرعة لاخراج ما هو معلوم
في نفس الامر مشتبه ظاهرا وهنا الاشتباه واقع مطلقا فلا يتوجه القرعة في غير موضع النص
الا ان يمنع تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم قولهم عليهم السلام انما الكلام مشتبه لكن خصوصية
هذه العبادة لم تصل الينا مستندة الى وجه يعتمد وان كانت مشهورة وقيل بالتخيير في تعيين من
شاء لرواية الحسن الصيقل عنه عليه السلام في المسئلة بعينها لكن الرواية ضعيفة السند ولولا ذلك
لكان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب طريقا للجمع بين الاخبار والمتن رجح في الشرح اختيار
التخيير جامعا مع اعترافه بضعف الرواية وربما قيل ببطلان العتق لافادة الصيغة وحدة المعتق
ولم توجد وربما احتمل عتق الجميع لوجود الاولية في كل واحد كما لو قال من سبق فلم اكن سبق
جاءت والفرق واضح ولو نذر عتق منه ان وطيها فاخرجها عن ملكه قبل الوطي ثم اعادها
الى ملكه لم تعد اليمين لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام قال سالته عن الرجل يكون له
الامة فيقول لها يوم بايتها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس بان يباشرها
قد خرجت عن ملكه وحلها اطلق فيها من التعليق على النذر لموافقة الاصول ويشهد له ايضا تعليله
الاتيان بخروجها عن ملكه ولو لم يكن منذورا لم يتوقف ذلك على الخروج كالاجنبية ولو عم النذر
بما يشمل الملك العايد فلا اشكال في بطلان الحكم وفي تعديته الى غير الوطي من الافعال والى غير الامة
وجهان

وجهان من كونه قياسا او ايما النص الى العلة وهو مشترك والمتجه التعدي نظرا الى العلة ويتفرع
على ذلك ايضا جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط لم يوجد وهي مسئلة اشكالية والعلامة اختار
في التذكرة عتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل وولده استقرب
عدم جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط قبل حصوله وهذا الخبر حجة عليهما ولو نذر عتق كل
مملوك قديم انصرف النذر الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا على المشهور وربما قيل انه
اجماع ومستنده رواية ضعيفة السند واعتمادهم الاول على الاجماع واختلفوا في تعدية الى نذر الصلوة
بالمال القديم ونحوه من جهة ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك فيحمل وبويده تعليله في
الرواية بقوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا
ومن معارضة اللغة والعرف وضع تحقيقه شرعا الضعف المستند والاجماع ان ثبت اختص بمورده والاقوى
الرجوع في غير المنصوص الى العرف وفيه لو قطر الكل عن ستة في عتق اولهم تملكا التمام تعدد
او بطلان النذر وجهان وعلى الاول لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع او البطلان لفقد
الوصف الوجهان والاقوى البطلان فيهما لان اللغة والعرف على خلافه وقد النص على ان نظم
العبارة كموضع الوفاق لو نذر عتق المملوك سواء فيه الذكور والاناث وهو الظاهر لان مستند
الحكم عبد فيه بالمملوك والعلامة جعل مورده العبد واستشكل الحكم في الامة كغيرها من المال واعتذر
له ولده بان مورد الاجماع العبد وان كان النص اعم لضعفه واثبات موضع الاجماع في ذلك

لو تم لا يخلو من عسر فلو اشترى امة لنسيئة واعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها كما هو مورد
الروايتين او تزوجها بعد العتق بمهر او مفوضة لاشتراك الجميع في الوجه ثم مات ولم يخلف شيئا
يفي في ثمنها نفذ العتق لوقوعه من اصله صحيحا ولا تعود رقا لان الحر لا يطرء عليه الرق فيه غير
الكافر ولا يعود ولدها منه رقا لانعقاده حرا كما ذكرنا على ما تقتضيه الاصول الشرعية
فان العتق والنكاح صادفا ملكا صحيحا والولد انعقد حرا فلا وجه لبطلان ذلك وفي
رواية هشام بن سالم الصحيحة عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام رقها ورق ولدها لمولاها
الاول الذي باعها ولم يقبض ثمنها ولفظ الرواية قال ابو بصير سئل ابو عبد الله عليه السلام
وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من العقد
تزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان الذي
اشتريها الى سنة له مالا وعقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز
وان لم يملك مالا وعقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل
لانه عتق ما لا يملك وادى انها دخلت الها الاول قبل ان ولدت كانت قد علقت من الذي
اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها وهذه الرواية
منافية للاصول بظاهرها للاجماع على ان المعتبر بملك ما اشتراه في الذمة ويصح عتقه ويصير
ولاؤه حرا فالحكم بكون عتقه ونكاحه باطلين وانه اعتق ما لا يملك لا يطابق الاصول ومقتضاها

انه

انه متى قصر ماله عن مجموع ثمنها يكون الحكم كذلك وان قل لكن عمل بمضمونها الشيخ وجماعة لصحتها
وجواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول لعلة غير معقولة وعلى هذا الفرق بين من جعل عتقها
مدبرها وغيرها كما نبه عليه المصنف بقوله او تزوجها بمدبر فلا يفيد الاجل بالسنة ولا فرق
بين البكر والثيب ثم مع احتمالا اختصاص الحكم بما قيد في الرواية فلو كان بدلها عبدا
قد اشتراه بنسيئة واعتقه ففي الحاقه لها وجه لاتحاد الطريق وكذا في تعدي الحكم الى ما
نقدا او بعضه ولم يدفع المال ومضمون الرواية موته قبل الولادة فلو ولدت
على موته فاقوى اشكالا في عوده رقا للحكم بحريته حين ولادته بخلاف الحمل لامكان توهم
كون الحكم بتبعية الحمل للحامل ومن خالف ظاهر الرواية وهم الاكثر اختلفوا في تنزيلها
فحملها العلامة على كون المشتري مريضا وصادف عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الوفاة
فيكون الحكم ماذكر فيها لانه حينئذ يكون العتق مراعى فاذا مات صح اكذلك ظهر بطلانه وردة
المصنف بان ذلك لا يتم في الولد لانعقاده حال الحكم بحرية امه والحال انه لا يصير رقا وهو
لا يقصر عن ولد من وطئ امة الغير بشبهة او شراء فاسد مع جهله وحملها الاخرون على فساد
البيع وينافيه قوله في الرواية ان كان له مال فعتقه جائز وحملت على انه فعل ذلك
مضاربة والعتق لا يشترط فيه القربة وهذا الحمل نقله المصنف عن الشيخ طوماد بن احمد
العلط المنادي رحمه الله عليه وردده بانه لا يتم ايضا في الولد وردها ابن ادريس ذلك

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

التدبير بضم الدال وسكون الباء وضمها
خلف شيء ووراءه والدبر بضمتين الدال
وسكون الباء وضمها الجزء الاخير

معلم وهو الاب وصنفا الحامل ابنا والحمل كالاينتا والبيع وغيره للمغايرة فلا يدخل احدهما في
مفهوم الاخر سواء استثنى ام لا وسواء علم بدام لا لاطلاق الرواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم
عن ابيه عليهما السلم في رجل اعتق امة وهي حبلى واستثنى ما في بطنها قال لا امتز حرة وما في بطنها حر
لان ما في بطنها منها وعمل بمضمونها الشيخ جماعة وضعف سندها يمنع من العمل بها مع انها ظاهرة
في التقية كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد والنظر في امور ثلاثة الاول التدبير لغة تعليق عبده
او امته بوفاته تفعيل من الدبر فان الوفاة دبر الحيوة او تعليقه على وفاة زوج المملوكة التي دبرها
فعتق عقيها على وفاة زوجها او وفاة مخدوم العبد والامة ايضا لجواز اعارتها للخدمة بل هي
المنصوص كما سيأتي وصحة في الاول اجماعي وفي الاخرين على قول مشهور لان العتق لما قبل التاخير
كقبول التنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص جاز تعليقه بوفاة غيرها الملك ممن له ملابسة كزوجية
وخدمة وللاصل والصحيح يعقوب بن شعيب انه سئل الصادق عليه السلم عن الرجل يكون له الخادم
فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس
سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعدما ابق فقال هي لسيدها
الا ان مات الرجل فقد عتقت وحل عليه الزوجية لشدة المشابهة ولا يتعدى الى غيرها البعد
عن النص ورد ما قبل بالتعدي مطلقا من غير اعتبار الملابسة لمفهوم الدليل الاول وفي مقابلة
المشهور قول ابن ادريس رح باختصاص وفاة المولى عادة بالمتيقن ودعوى الشرع كذلك
وبطلانه

تدبير الدليل لا يفي دليل هذا القائل بالعموم
من الدليل الاول وهو ان العتق لما قبل التاخير
ولا تفاوت بين الاشخاص جاز فانه نعم
منه ان ذلك كاف وغير اعتبار الملابسة

ولبطلانه بالاباق والرواية تضمنت خلافه والنص الصحيح يدفع الاقتصار والثاني مصادرة والملازمة
بين اباقه من المالك ومن المخدوم ممنوعة للفرق بقابلية نعمة السيد بالكفران فقوبل
بنقيضه كقاتل العمد في الارث بخلاف الاجنبي واعلم ان القول المشهور هو تعلقه من صوت
المالك الى المخدوم كما هو المنصوص واما الحاق الزوج فليس بمشهور كما اعترف به المصنف
السبع على الشهرة المحكية هنا ان عادت اليها لم تتم الشهرة في الزوج الا ان يجعل الاجماع في
الخدمة والموقوف عليه موضع النص والوفاء حسن والوفاء المعلق عليها قد يكون مطلقا غير
مقيد بوقت ولا مكان ولا صفة وقد يكون مقيدا باحدها كهذه السنة او في هذا البلد
او المرض والتعليق عليها جائز فلا تحرير في المقيد بدون القيد كما تقدم في الوصية من جواز ها
بعد الوفاء مطلقا ومقيدا او الصيغة في المدبر ان حر او عتق او معتق بعد وفاتي في المطلق
او بعد وفاة فلان الزوج او المخدوم او بعد وفاتي هذه السنة او هذا المرض او في سفري هذا
ونحو ذلك في المقيد ويستفاد من حصر الصيغة فيما ذكروا انه لا ينعقد بقوله انت مدبر بمقتضاه
عليه وهو احد القولين في المسئلة لان التدبير عتق معلق على الوفاة كما استفيد من تعريفه
فينحصر في صيغة تقييد ووجه الوقوف بذلك ان التدبير حقيقة شرعية في العتق المخصوص فيكون
بمنزلة الصيغة التعريفية فيه وفي التدبير اقتصر على مجرد نقل الخلاف والوجه عدم الوقوع ولا
يقع باللفظ مجردا بل مع القصد الى ذلك المدلول فلا عبرة بصيغة الغافل والساهي والنائم

الى الاخير لزم القطع بالاقل دونه وهو
خلاف الظاهر بل ينعكس ان عادت ص

والمكره والاشتراط في صحة نية التقرب بها الى الله تعالى وان توقف عليه حصول الثواب على الاقوى للاصل
ولانه وصية لاعتق بصفة وقيل يشترط بناء على انه عتق والا لاقتضى الصيغة بعد الوفاة وشرط القربة
ويقع عليها صحة تدبير الكافر مطلقا او مع الكافر الله تعالى كما سلف وشرطها اى شرط صيغة التدبير
التنجيز فلو علقها بشرط او صفة كان فعلت كذا او طلعت الشمس فانت حر بعد وفاتي بطلا وان
يعلق بعد الوفاة بلا فصل فلو قال انت حر بعد وفاتي بسنة مثلا بطلا وقيل يصح فيهما ويكون
في الثاني وصية بعتقه وهو شاذ وشرط المباشر الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار وجواز
التصرف فلا يصح من الصبي وان بلغ عشرا ولا المجنون المطبق مطلقا والمغمى الادوار فيه ولا المكره
ولا المحجور عليه لسفه مطلقا على الاقوى وقيل لا لانتفاء معنى الحجر بعد الموت ويضعف بان الحجر عليه
حيا يمنع العبارة الواقعة حالتها فلا يؤثر بعد الموت اما المحجور عليه لفلس فلا يمنع منه اذ لا ضرر
على الغرماء فانه انما يخرج بعد الموت من تلك ماله بعد وفاء الدين وشمل مطلق الوصية المتبرع
بها وينبغي التنبيه على خروجه من اشتراط جواز التصرف الا ان يقال ان المفلس جاز التصرف
بالنسبة الى التدبير وان كان ممنوعا منه في غيره لكن لا يخلو من تكلف ولا يشترط في المدبر
الاسلام كما لا يشترط في مطلق الوصية فيصح مباشرة الكافر التدبير وان كان حربيا او جاحدا
للربوبية لما تقدم من عدم اشتراط القربة والاصل فان دبر الحربي حربيا مثله واسترق
احدهما بعد التدبير او كلاهما بطل التدبير اما مع استرقاق المملوك فظاهر لبطلان اصله الحر

او جاحدا

له المنافي للتدبير وامامع استرقاقا لباشر فلم وجد عنا هلية الملك وهو يقتضي بطلان كلا عقد وانقاع
جائز بين ولو اسلم المملوك المدبر من كافر بيع على الكافر قهرا وبطل تدبيره لانشاء السبيل له على المسلم بلا اثم
ولقوله صلى الله عليه وآله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وطاعة المولى علو منه والتدبير لم يخرجه
عن الاستيلاء عليه بالاستخدام وغيره وقيل يتخير المولى بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين
الحيلولة بينه وكسبه للمولى وبين استعادته في قيمته وهو ضعيف لا دليل عليه نعم لو مات وبينه ص
المولى قبل البيع عتق من ثلثه ولو قصر ولم يجز الوارث فالباقي رق فان كان الوارث مسلما فله
والا بيع عليه من مسلم ولو حملت المدبرة من مملوك بر تنا او شبهة او عقد على وجه يملك السيد
فولدها مدبر كامه وليس كذلك في الزنا مع علمها لعدم لحوقه بها شرعا لكن الشيخ رحمه وجماعة اطلقوا
الحكم والمصنف رحمه في الدروس قيده بكونه من مملوك المدبر فلو كان المدبر من غيره لم يكن مدبرا
واستشكل حكم الزنا والاخبار مطلقة في لحوق اولادها بها في التدبير حيث يكونون رقا فالقوله
بالاطلاق اوجه نعم اشترطا لحاقهم بها في النسب حسن لتحقق النسب واعلم ان الولد بفتح الواو واللام
وبضمها فسكونها يطلق على الواحد والجمع وقد يكون الثاني جمعا للولد كاسد واسد ويجوز وطي
المدبرة ولا يكون رجوعا ولو حملت من سيدها صارت ام ولد ولم يبطل التدبير فتعتق بعد
موته من الثلث بسبب التدبير فان فضلت قيمتها عن الثلث فنصيب الولد يعتق البالغ
ولو رجع المولى في تدبيرها وحدها ولدها ولم يكن رجوعا عن تدبيرها رجوعا في تدبير ولدها

استان قدس رضوی
ملک و موزه
مؤسسه کتابخانه

لعدم الملازمة بينهما وتحقق الانفكاك وعدم دلالة عليه باحدى الدلالات ولو صح بالرجوع في تدبيره
اي تدبير المولى فقولان احدهما الجواز كما يجوز الرجوع في تدبيرها لكون التدبير جايزا فيصح الرجوع فيه
والفرع لابن بديع على اصله والثاني وهو الذي اختاره الشيخ ره متابعا عليه الاجماع وجماعة منهم المصنف
في الدروس وهو المروي صحيحا عن ابان بن ثعلب عن الصادق عليه السلم المنع ولانه لم يباشر تدبيره
وانما حكم بدبره شرعا فلا يباشر وهذه في الرق وبهذا يحصل الفرق وبهذا يحصل الفرق بين الاصل والفرع
ودخول الحمل في التدبير للامام مروي في الصحيح عن الحسن بن علي الوشا عن الرضا عليه السلم قال سالته
عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فلا في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم
فما في بطنها رق والرواية كما ترى دالة على اشتراط دخول بالعلم الا ان مطلق كلام على المتقدم ان يقيد حيث
نسب الى الرواية ثم ذهب بعض الاصحاب الى دخوله في تدبيرها مطلقا كما يدخل لو تجدد الا انه غير
مروي وبمضمون الرواية افتى الشيخ ره في النهاية وجماعة كصاحب الحاصل فانه يتبعها الجماع الرواية
السالفة والاظهر عدم دخوله فيها مطلقا وحمل هذه الرواية على ما اذا قصد تدبير الحامل الا
واطلق العلم على القصد مجازا لانه مسبب عنه وقد روى الشيخ ايضا في الموثق عن الكاظم عليه السلم
عدم دخوله مطلقا فالحمل طريق الجمع ويحرر المدبر بعد الموت من الثلث كالوصية ولو جامع الوصايا
كان كاحدها وقدم الاول فالاول ان لم يكن بينها واجب ولو كان على الميت دين قدم الدين
من الاصل سواء كان متقدما على التدبير ام متاخرا وسواء كان الوصية بواجب مالي فان فضل من الثلث

شيء ولم يكن هنالك وصية تقدم عليه عتق من المدبر ثلث ما بقي ان لم يزد عن قيمته كغيره من الوصايا
المتبرع بها حتى لو لم يفضل سواه عتق ثلثه فان لم يفضل عن الدين شيء بطل التدبير ولو تعدد المدبر
والتدبير بدئ بالاول فالاول وبطل ما زاد عن الثلث ان لم يجز الوارث وان جهل الترتيب او دبرهم
بلفظ واحد استخرج الثلث بالقرعة وبالجملة حكم الوصية هذا كله اذا كان التدبير مشروطا به وعلق حكم سر
على وفاة المولى ليكون كالوصية ولو كان واجبا بنذر ونحوه حال الصحة ومعلقا على وفاة غيره فمات
في حياة المولى فهو من الاصل ولو مات بعد المولى فهو من الثلث ايضا هذا اذا كان النذر مثلا
لله على عتق عبدي بعد وفاتي ونحوه اما لو قال لله علي ان ادبر عبدي ففي الحاقه به في خروجه
من الاصل نظر لان الواجب بمقتضى الصيغة هو ايقاع التدبير عليه فاذا فعله وفى بنذره و
صار التدبير كغيره لدخوله في مطلق التدبير ومثله ما لو نذر ان يوصي بشيء ثم اوصى به اما لو نذر
جعل صدقة بعد وفاته او في وجه سائغ فكنذر العتق ونقل المصنف عن ظاهر كلام الاصحاب تساوي
القسمين فخرج من الاصل لان الغرض التراخي بعد الوفاة لا مجرد الصيغة ونقل عن ابن الاصل الزكي
نما رحمه الله نعم الفرق بما حكيناه وهو متجه وعلى التقديرين لا يرجع بالنذر على الملك فيجوز له
استخدامه ووطيه ان كانت جارية نعم لو جز نقله عن ملكه فلو فعل صح ولزمته الكفارة مع العلم
ولو نقله عن ملكه ناسيا فالظاهر الصحة ولا كفارة لعدم الحنث وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي قوي ولو وقع النذر في مرض الموت فهو من الثلث ص ويصح الرجوع في التدبير المتبرع به

آستان قدس رضوی
بنیاد پژوهشهای اسلامی
موزه و موزه ملک
مؤسسه کتابخانه

مادام حيا كما يجوز الرجوع في الوصية وفي جواز الرجوع في الواجب بنذر ونحوه ما تقدم من علم الجواز
ان كانت صيغته الله على عتقه بعد وفاتي ويحتمل الوجهين لو كان متعلق النذر هو التدبير من خروجه عن
عهدة النذر بايقاع الصيغة كما حققناه ومن انه تدبير واجب وقد اطلق الجوهري والرجوع صحيح وكذا لو
رجع في تدبيره او اوصى به وابطله ونقضه ونحوه وفعلا كان يهب المدبر وان لم يقبض او يبيع
او يوصي به وان لم يفسخ قبل ذلك ويقصد به الرجوع على اصح القولين والفرق بين القول الموصل له
الوصية وبين فعلها ان فسخ جاء من قبل ايجاب المالك ولا يعود التدبير بعوده مطلقا وانكاره ليس برجوع
وان خلف الموت لعدم الملازمة والاختلاف اللوازم فان الرجوع يستلزم الاعراف به وانكاره لا يستلزم
عدمه واختلاف اللوازم يقتضي الملزومات ويحتمل كونه رجوعا لاستلزام رفعه مطلقا وهو
ابلغ من رفعه في بعض الازمان وفي الدروس قطع بكونه ليس برجوع ان جعلناه عتقا على وقف
فيما لو جعلناه وصية ونسب القول بكونه ليس رجوعا الى الشيخ رحمه وقد تقدم اختيار ما ذكرناه
الطلاق رجعة والعلامة حكم بان انكار سائر العقود الجائزة ليس برجوع الا الطلاق والفرق
بينه وبين غيره واضح ويبطل التدبير بالاباق من مولاه سواء في ذلك الذكور والاناث ابا بالاباق
من عند مخدومه المعلق عتقه على موته وقد تقدم ما يدل عليه فلو ولدت حال الاباق ولا
من امر السيد او غيره حتى مضى بعد الولادة مدة يمكن فيها نكاحه كانوا رقا مثله واولاده
قبل على التدبير وان بطل اخيرا استصحابا للحكم السابق فيهم مع عدم المعارض ولابطال التدبير

بارتداد

بارتداد السيد من غير فطرة فيعتق لوجاء على ردته اما لو كان عن فطرة فيفوت بطلاء من نظر من انتقال
ما لم يعتد في جهوده ومن تنزيلها منزلة الموت فيعتق بها والاقوى الاول ولا يلزم من تنزيلها منزلة
الموت في بعض الاحكام ثبوته مطلقا واطلاق العبارة يقتضي الثاني وقد استشكل الحكم في الدروس ما
ذكرناه وكذا لا يبطل بارتداد العبد الا ان يلحق بدار الحرب قبل الموت لانه اباق ولو التحق بعده تحرر من
الثلث والفارق بين الارتداد والاباق مع ان طاعة الله اقوى فالخروج عنها ابلغ من الاباق
النص وقد تعبدنا الله تعالى عن طاعته لمخالفة المولى مع ان الاباق يجمع معصية الله تعالى والمولى
بخلاف الارتداد فقوته الارتداد ممنوعة وكسب المدبر في الجملة اي جميع المولى للمولى لانه رق
لم يخرج بالتدبير عنها ولو استفاده بعد الوفاة فلجميع كسبه ان خرج من الثلث والا فبنسبة
ما عتق منه والباقي من كسبه للوارث هذا اذا كان تدبيره معلقا على وفاه المولى فلو كان معلقا
على وفاة غيره وتاخرت عن وفاة المولى فكسبه بعد وفاة مولاه ككسبه قبلها لبقائه على الرقية
لو وانما بعد الموت تاخر الكتب على انكره الوارث حلف المدبر لاصالة عدم التقدم النظر الثاني في الكتابة
واشتقاقها من الكتب وهو الجمع لانضمام بعض النجوم الى بعض ومنه كتبت الحروف وهو مبني على
الغالب اولا صل من وضعها بآجال متعددة والا فهو ليس بمعتبر عندنا واذا اشترطنا الاجل
وهي مستحبة صح الامانة وهي الديانة والنكث للامر بها في الاية مع الخير واقل مراتبه الاستحباب
وفسر الخير بها لاطلاقه على الاقوى وقد في مثل قوله تعالى وما تفعلوا من خير يعلمه الله ومن يعمل

لان الاصل في الغالب في الكاتب كون باجال متعددة وليس باجل واحد بخلاف السنة فانه الكتابة عندنا لا يكون الا باجال متعددة كما ان اليوم الشرعي

مثقال ذرة خيرا يره وعلى الثاني في مثل قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وان ترك خيرا الحمل مثقال
عليهما بناء على جواز حمل المشترك على كل من معنييه اما مطلقا او مع القرينة وهي موجودة لصحيحة الحلبي عن ابي
عبد الله عليه السلام في قوله الله عز وجل ان علم فيهم خيرا قال ان علم لهم دينا وما لا روى الكليني
بسند صحيح وح يندفع ما قيل انا استعمال المشترك في معنييه مرجوح او مجاز لا يصار اليه نعم
روى في التهذيب عن الحلبي صحيحا عنه عليه السلم في الاية قال ان علم لهم مالا يغير ذكر الدين ولو ثبت
مقدم ومتاكد الاستحباب بالتماس العبد مع جمعه للوصفين اما مع وجود احدهما او احدهما فلا في ظاهر
كلام الاصحاب في النامي اما تاكد بسؤال المملوك ولو كان عاجزا فجعلا الاستحباب مع عدم سؤاله
مشروطا بالشرطين ومع يكتفي بالاول خاصة ولو علم الامران الصادق بعدمهما وعدمهما
في مباحة على المشهور وقيل مكروهة وهي معاملة بين المولى والمملوك مستقلة بنفسها على الاشهر
ويختص لزومها بين المالك ومملوكه وان العوض والمعوض ملك السيد وان المكاتب على درجة
بين الاستقلال وعدمه وانه يملك من بين العبيد ويثبت لما ارش الجناية على سيده وعليه
الارش للسيد الجاني عليه وتفارق البيع باعتبار الاجل في المشهور وسقوط خيار المجلس والحيوان
وعدم قبولها لخيار الشرط وليت شعري للعبد من نفسه وان اشبهته في اعتبار العوض المعلوم
والاجل المضبوط على تقدير ذكره في البيع لخالفتها له في الاحكام ولبعد ملك الانسان نفسه
فلو باعه نفسه بثمن مؤجل لم يصح ولا عتقا بصفة وهي شرط عوض معلوم على المملوك في اجل مضبوط

وهو

وهو وفاق خلافا لبعض العامة ويشترط في المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل فلا يقع من الصبي وان بلغ
عشرا وجوزنا عتقه ولا من المجنون المطبق ولا الدابر جنونه في غير وقت الافاقة وهذان مشتركان
بين المولى والمكاتب وقد يتخيل عدم اشتراطهما في المكاتب لان المولى وليه فيمكن قبوله عنه وكذا الاب
والجد والحاكم مع الغبطة ولو جهوا استبعد المصنف في الدروس غير بينين وجه البعد وعورض
تصرف المولى فلا يقع من السفيه بدون اذن الولي ولا المفلس بدون اذن الغرماء ومن المريض فيما زاد
عن الثلث بدون اجازة الوارث وان كان العوض بقدر قيمته لانها ملك المولى فليست معاوضة
حقيقية بل في صحة التبرع ترجع الى معاملة المولى على ماله بماله وليستفاد من تخصيص الشرط بالمولى جواز
كتابة المملوك السفيه اذا ماله يمنع من التصرف فيه نعم يمنع من المعاملة المالية ومن قبض المال
لوصلكم بعد تحقق الكتابة ولا بد في الكتابة من العقد المشتمل على الايجاب مثل كاتبتك على ان
تؤدي الي كذا في وقت كذا او انجمالا جل او اوقات كذا او تعد فاذا ادبت فانت حر وقيلا
يفتقر الى اضافة قوله فاذا ادبت الى اخره بل يكفي قصده لان التحرير غاية الكتابة فهي دالة عليه
فلا يجب ذكره كما لا يجب ذكر غاية البيع وغيره خصوصا لو جعلناها بيعا للعبد من نفسه ويضعف
بان الفصل اليسير اذا كان مغتفرا لزم اعتبار التلفظ بما يدل عليه لان هذا هو الدليل الدال على
الايجاب والقبول اللفظيين في كل عقد ولا يكفي قصد مدلوله نعم لو قبل بعد اعتبار قصده ايضا
كما في غايات العقود اتجه لكن لا يظهر به قائل والقبول مثل قبلت ورضيت وتوقف هذه المعاملة على الايجاب

والقبول يلحقها بقسم العقود فذكرها في باب الايقاعات الى ان يكفي فيها الصيغة من واحد بالعرض تبعا للمتن
ولو فصلوها ووضعوها في باب العقود كان اجود فان قال المولى في الايجاب مضافا الى زمان
فان عجز فالف رد بفتح الراء وتشديد الدال مصدر بمعنى المفعول اي مردود في الوقت في مشروطة
والا يفد ذلك بل اقتضى الايجاب للبائع في مطلقة ومن القيد بنظر التسمية ويترك القسمان في جميع
الشرايط واكثر الاحكام ويفترقان في ان الكاتب في المطلقة يعتق متى بقدر ما يؤدي بحسب الجمع والاجماع
على لزوم المطلقة وفي المشروطة خلاف وسبأتي والاقرب اشتراط الاجل في الكتابة مطلقا بناء على ان
العبد لا يملك شيئا فجزء حالة العقد عن العوض حاصل وقت الحصول متوقع مجهول فلا يصح
تأجيله بوقت يمكن فيه حصوله عادة وفيه نظر لامكان التملك عاجلا ولو بالاقتراض كشراء من لا
يملك شيئا من الاجرار خصوصا لو فرض حصول العوض حضور شخص يوعده بدفع المال عنه
بوجه في المجلس ويندفع ذلك كله بان العجز حالة العقد حاصل وهو المانع نعم لو كان بعضه حاضرا وبيده
مال الكتابة على قدره فاذون حالا فالمتجه الصحة لانه كالسعاية ولو كان واقفا على معدن مباح كثير
تحصيل العوض منه في الحال فهل التنظير بما لا وقت لحصوله يقتضي وجوب العجز حالة العقد يمنع وقيل لا يشترط
الاجل مقوم للاصل واطلاق الامر بها مخصوص على القول بكونها يعتق بمجرد الاداء للقدرة على العوض
حالة العقد بل غايته امكانها بعده وهو حاصل هنا وحيث يعتبر اجل يشترط ضبطه كاجل
التسبيع فلا يحتمل الزيادة والنقصان ولا يشترط زيادته عن اجل عندنا لحصول الغرض ولو قصر
الاجل

نظم الفرق بين العقد والايقاعات ان الاول يكفي
الايجاب والقبول الصادرين عن المتعاقدين بخلاف
الثاني فيكفي الايجاب عن الواحد كالطلاق منه

من جعل العبد بالخيار ان جزم الايجاب لكن
المولى له ان يقول ان جزمت لا يلزمني
قول المصنف الاقرب لزوم ما تأمل مع ان ظاهر
الاجماع خلافه

مطلقا كما في مشروطة

كتابة الواقف المذكور بدون الاجل لانه يصير في
انه عاجز حال العقد لان المملوك لا يملك دائما
لكن سلف

الاجل بحيث يتعذر حصول المال فيه عادة بطلان على الاجمال نوضح ان ظل بالعجز وفي اشتراط اتصال العقد

فولان اجودهما العدم للاصل وحل العجز السبع للفسخ في المشروطة بخلاف غيرها فان شرط عليه

التعجيز عند تاخيره نجم عن محله او النجم اخر او طالت مضبوطة اتبع شرطه وان اطلق فحده ان

يؤخر نجما عن محله والمراد بالحل هنا العلامة او السبب الدال على العجز او الحل المصطلح وبالنجم المال المؤدى

في المدة المخصوصة ويطلق على نفس المدة وبتاخيره عن محله عدم ادائه في اول وقت

طلوبه وتخليده بذلك هو الوارد في الاخبار الصحيحة وفي المسالك اقوال اخر مستندة الى اخبار ضعيفة

او اجتهاد غير تام واما المطلقة فاذا انفذ بعض النجوم ولم يؤد قسطا وفك من سهم الرقاب فان

تعذر استرقاق ان لم يكن اد شيئا والا فبحسب ما عجز عنه فحل العجز المذكور يصلح لان يوجب ويتحقق

للمولى الصبر عليه عند العجز للامر بانظاره سنة وسنتين وثلث المحمول على الاستحباب

جمعا والاقرب لزوم الكتابة من الطرفين في المطلقة والمشروطة بمعنى انه

ليس لاحدهما فسخها الا بالتقابل مع قدرة المكاتب على الاداء ووجوب السعي عليه في الاداء المال

لعموم الامر بالوفا بالعقود والكتابة منها وذهب الشيخ وابن ادريس الى جواز المشروطة من جهة العبد بمعنى

بقي في الباقي على الاصل وذهب ابن حمزة الى جواز المشروطة من جهة السيد ايضا

ان له الامتناع من اداء ما عليه فيتخير السيد بين الفسخ والبقاء ولزومها من طرف السيد ايضا

الوجه المذكور وذهب ابن حمزة الى جواز المشروطة مطلقا والمطلقة من طرف السيد خاصة وهو غريب

لا السيد الكاتب

وان اطلق يعني ان اطلق السيد كونه مردودا في

الرقة للعجز ولم يذكر العجز علامة كما يظهر بادنى

تامل سلطان

وعن خواص العقود اللازمة انها لا تبطل بموت المتعاقدين وهو هنا كذلك بالنسبة الى المولى انما
موت المكاتب فانه يبطلها من حيث العجز عن الاكتساب ويصح فيها التقابل كغيرها من عقود المعاوضات
والاشتراط الاسلام في السيد ولانه في العبد بناء على انها معاوضة مستقلة والاصل يقتضي جوازها لكن
ولو جعلناها عتقا بنحو ما سلف في عتق الكافر فاعلا وقابلا هذا اذا لم يكن المولى كافرا
والعبد مسلما والا استشكل جواز الكتابة من حيث عدم استلزامها رفع سلطنة عنه خصوصا
الشرطة والاقوى عدم جوازها لعدم الاكتفاء بها في رفع يد الكافر عن المسلم لانها لا تدفع مسلما
السبيل وهو بمنزلة الرق في كثير من الاحكام بل هو رق ولو كان كفر المولى بالارتداد فان كان
عن فطرة فعلم صحة كتابته واضح لانتقال ماله عنه وان كان عن ملة ففي صحتها مطلقا او مراعاة
بعوده الى الاسلام او البطلان اوجه اوجهها الجواز ما لم يكن العبد مسلما بتقريب ما سلف قبيل
يشترط اسلام العبد ط نظرا الى ان الدين داخل في مفهوم الخبر الذي هو شرطها ولان المكاتب يؤتى
من الزكوة ويتعذر هنا ويضعف بان الخبر شرط في الاجزاء لا في اصل شرعيتها والا يتأتى المزكوة
مشروط باستحقاقها وهو منتف مع الكفر كما يلتفت مع عدم حاجته اليها ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب
رقيقه مع الغبطة لليتيم في المكاتبة كما يصح بيعه واقتراضه معها ويصح معوبرين وعن الصادق
عليه السلام في مكاتبة جارية الايتام وقبل بالمنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها
معاملة على ماله بماله والخبر حجة الايتام وقبل بالمنع عليه ويجوز تيسيرها بنحو ما متعارفة بان يؤدي

آستان قدس رضوی
موزه ملک و موسسه کتابخانه

ز كل نجم فلذا كان من صالحها اشتراط العلم بالقدر في كل اجل والاجل احد زمان الفرد سواء كان اوقات النجوم

اجلا ومالا ام اختلفت الاصل وهذا هو الاصل فيها وليس ذلك موضع الانشاء حتى يخص بالذكر

وانما موضع النجم الواحد ولا يجوز جعل مطلقه عليه للعلم به من اشتراط الاجل لا تصح الكتابة مع جهالة

العوض بل يعتبر ضبطه كالثمن وان كان عرضا كالسلم وتمتنع فيما يمتنع فيه والاعيان لانها ان كانت

للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره فهي كجعل ثمن المبيع من مال غير المشتري ولو اذن الغير في الكتابة

على عين يملكها فهي في قوة بيع العبد بها فان جعلناها بيعا صح والا فوجهان من الاصل وكونه خلافا

المعهود شرعا كما علم من اشتراط الاجل ويتجه ان لا يجاوز مال الكتابة قيمة العبد يوم المكاتبة

ويجب على مولاه الايتاء للكاتب من الزكوة اذا وجبت الزكوة على المولى للامر به في قوله تعالى وآتوهم من مال

الله الذي اتاكم وليكن من سهم الرقاب اذا قبضنا البعض والا تجب عليه الزكوة استحبابا للايتاء وهو

اعطاؤه شيئا والاحط اي الحط قدرا يليق بالكوكبة ما يطلق عليه اسم المال ويكفي الحط من النجوم عنه للتنزيل معنا

ويجب على العبد القبول ان اتاه من عين مال الكتابة او من جنسه لا من غيره ولو اعتق قبل الايتاء

فلا يسقط هذا الاية خلافا لقيل ان المراد بالكتابة ولو حط عنه لكان ابراء لا يعتبر فيه القبول على الاقوى ولو اعتبرناه وجب كالجنس بطريق

ففي وجوب القضاء وكونه دينا على المولى وجهان حجة المقضي في الدروس وجعله كالدين ولو وضع

من الزكوة وكان مشروطا فعجز ففي وجوب اخراج الزكوة لغيره او ردها الى الدافع لو كان فيه

قولان ويحتمل ذلك لو كان من الغير تبرعا وعلى صرفها للمكاتب وقت الدفع وبرأة ذمة الدافع وعوده

الى المولى احد اقوال للاصحاب سلف ومن ثم بقيت المعاملة السابقة بحالها وان لم يرض به المولى

الاستثناء والخلاف مذكورا لحصول مثل هذه الافادة الجملة من قوله الا ان يشترط الاول حيث وقع منكم على النجم الاول حتى يكون موضع

الا يجوز جعل قوله الخ في بعض النسخ

اصطلاحا من غير ان يكون قولا وهذا اشارة الى ضعف وجوب الرد على تقدير كونها تبرعا بل جزم في شرح الشرائع بعدم وجوب الرد على تقدير التبرع من الغير سقط الاعلى

ولو مات المكاتب المشروط قبل كماله الا داء المال الكتابة بطلت وملك المولى ما وصل اليه من المال
وما ترك المكاتب ولو مات المطلق ولم يود شيئا فكذلك وان ادى تحرر منه بقدر المؤدى اى
بنسبته من الجميع وبطل منه بنسبة المتخلف وكان ميراثه بين السيد وورثته بالنسبة
فان كان الوارث حرا فلا شئ عليه ويؤدى الوارث التابع له فى الكتابة كولده من امته
باقى مال الكتابة لانه قد تحرر منه بنسبه ابيه وبقى الباقى لان ماله وللمولى اجباره على
الاداء للباقى كما له اجبار المورث لانه دين فكان له اجباره على اداء وقبل الاعلام وقوع
المعاملة معه وفى صحيح ابن سنان وحميد بن دراج عن ابى عبد الله عليه السلام يقضى
مال الكتابة من الاصل وبرث وارثه ما بقى واختاره بعض الاصحاب والمشهور الاول
وتصح الوصية للمكاتب المطلق بحساب ما تحرر منه لرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام
فى مكاتب كان تحته امرأة حرة فاوصيت له عند موتها بوصية تقضى ان يورث بحساب ما عتق
منه ولو لم يتحرر منه شئ وكان مشروطا لم تصح الوصية له مطلقا على المشهور والمستفاد من
فى الدروس جواز الوصية للمكاتب مطلقا لانه قبولها نوع اكتساب وهو اهل له وفيه قوة هذا
اذا كان الموصى غير المولى اما هو فتصح وصيته مطلقا ويعتق منه بقدر الوصية فان كانت
بقدر النجوم عتق واحم وان زادت فالزايد له ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة
واقل لان الواجب الآن هو المال مع احتمال اعتبار القيمة لو نقصت فيعتق من الوصية والتكميل

وان لم يف

ولو لم يف بمال الكتابة لان فيه حكم القن والمكاتب لا يقصر عنه وكلما يشترط في عقد الكتابة مما لا
يخالف المشروع لازم لان الشرط الصحيح كالجزء منه فالامر بالوفاء به يتناوله وقوله صلى الله عليه وآله
المؤمنون عند شروطهم ولو خالف المشروع كشرط ان يطأ المكاتبة او امة المكاتب صح الشرط او ترك
التكسب او رد المطلوق فالوجه ثبوتها ونحوه بطلان الشرط ويتبعه بطلان العقد على الاقوى وليس
لمولى المكاتب بنوعيه التصرف في ماله بما يبطل به الاكتساب كالبيع نسية بغير دين والاضحية و
محاباة او بغبن لا يتغابن بمثله فان له التصرف بالبيع والشراء وغيرهما من انواع التكسب الذي لا حظر
فيها ولا تبرع ولا هبة لاستلزام عوضا زايدا عن الموهوب والا فلا مع الغبطة نعم في صحة
العوض المساوي وجهان اذ الخروج كالبيع بثمن المثل والشراء به ولا عتق لانه تبرع محض وصح شراء
من يعتق عليه وله قبول هبته مع علم الضرر بان يكون مكسبا بقدر قيمته عادة ولا اقراض مع
علم الغبطة فلو كان في طريق خطر يكون الاقراض فيه اغبط من بقاء المال او خاف تلفه
قبل دفعه او بيعه ونحو ذلك فالمتجه الصحة ولكنهم اطلقوا المنع فيما ذكر الا باذن المولى فلو اذن
في ذلك كله جاز لان الحق لها وجب يعتق باذنه فلو لا ولد ان عتق والا فللمولى ولو اشترى
من يعتق عليه لم يعتق في الحال فان عتق تبعه والا استرقها المولى ولو مات العتيق في
زمن الكتابة وقف ميراثه توقعا لعتق المكاتب وجب لا باذن المولى فيما لا غبطة فيه ولهم
يبطل حتى عتق المكاتب نفذ لزوال المانع كالفضولي وقبل الوقوف على غير الوجه المشروع وهو ممنوع

ولا يتصرف المولى في ماله ايضا بما ينافي اكتساب الا بما يتعلق بالاستيفاء مطلقا كانت ام
مشروطة ويحرم عليه وطء امة المكاتب عقدا وملكا باذنها وغيره فلو وطئها فعليه المهر
وان طاوعته لانها لم تستقل بملكه ليسقط ببغيها وفي تكرار المهر بتكرر الوطء او جزئها تكرره
مع تخلل الاداء بين الوطئين والاقرب وتصير ام ولد له ولد ولدت منه فان مات وعليها شئ
من مال الكتابة عتقت باتيانها من نصيب ولدها فان عجز النصيب بقيت اماء مكاتبا وله تزويجها
من غيره باذنها والفرق بينه وبين المولى ان الملك له غير تام لتعلق حق الحرية والعقد كذلك لعدم
استقلالها والبضع لا يتبعض اما الامة فلما كان الحق منحصرا فيها وعقد له باذنها فقد اباح
بوجه ولعله يجوز بيع مال الكتابة بعد حلوله ونقله لساير وجوه النقل فيجب على المكاتب تسليمه
الى ما صار اليه خلافا للمبسوط استنادا الى النهي عن بيع ما لم يقبض واطلاقه ممنوع ليقبضه
بانتقاله الى البائع بالبيع فاذا اداه المكاتب الى المشتري عتق لان قبضه كقبض المولى
ولو قيل بالفساد ففي عتقه بقبض المشتري مع اذنه له في القبض وجهان من انه كالوكيل في قبض
لنفسه وهو غير مستحق فقد قال الوكيل بذلك والوجه ما اختاره العلامة في التحرير ولو اختلفا
في قدر مال الكتابة او في قدر النجوم وهي الآجال امكن في قدر كل اجل مع اتفاقهما على عددها
او في عددها مع اتفاقهما على مقدار كل اجل قدم المنكر وهو المكاتب في الاول والمولى في الثاني
مع يمينه لاصالة البراءة من الزايد وقيل يقدم قول السيد عملا باصالة عدم العتق الا بما يتفقان عليه

النظر الثاني

ح الاستيلاد للامة بملك اليمين ويترتب عليه احكام خاصة كابطاله كل تصرف ناقل للملك عنه
الى غيره غير مستلزم للعتق او مستلزم للنقل كالرهن وعتقها بموت المولى قبلها مع خلوه متى
من دين رقبتها او وفاء التركة وحين قالوا الولد وغيره ذلك وهو يحصل بعلوق امته منه في ملكه
بما يكون مبدأ لنشوء آدمي ولو مضغة لا بعلوق الزوجة الامة ولا الموطوءة بشبهة وان ولدت
حرا او ملكها بعد على الاشهر ولا يشترط الوطي بل يكفي مطلق العلوق منه والاصل الوطي اذ كان
التحريم عارضا كالصوم والحيض والرهن اما الوصي بتزويج الصغير مع العلم بالتحريم فلا العقد
لحوق النسب ويشترط مع ذلك العلم بحرية الولد فلا يحصل بوطي الكافر امته قبل الحكم بعتقه
فلو عجز اسرق المولى الجميع ثم لو عتق صارت ام ولد وليس له بيعها قبل عجزه وعتقه لتبينها
بالحرية ولا بوطي العبد امته التي ايأها مولاه لو قلنا بملكه وهي مملوكة بجواز استخدامها وطؤها
بالملك وتزويجها بغير رضاها واجارتها وعتقها ولا يتجدد بموت المولى اي بمجرد موته كما يتجدد
المدبر لخروج من ثلث ماله او اجانة الوارث بل تحرر بموت المولى اي بمجرد موته كما من نصيب
ولدها من سراته من ابيه فان عجز النصيب عن قيمتها كما لو لم يخلف سواها وخلف ولدا سواه
سعت هي في التخلف من قيمتها عن نصيبه ولا اعتبار بملك ولدها من غير الاب لان عتقها
عليه قهري فلا اسري عليه في المشهور وقيل يقوم عليه الباقي بناء على السراية بمطلق الملك
ولا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا الا فيما استثني في كتاب البيع فاذا مات او ولدته سقط ذلك

حكم الاستيلاد رأسا وفائدة الحكم به بوضع العلقة والمضغة وما فوقهما ابطال الالتفات الى بقية
الواقعة حالة لها وان جاز تجديدها ح واذا حبلت ام الولد خطأ تعلقت الجناية برقبتها
على المشهور وفكها المولى باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية على الاقوى لان الاقل انكان
هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل من العين فتقوم مقامها والا لم تكن بدلا
ولا سبيل الى الزائد لان المولى لا يعقل ملكا وهذا الحكم لا يختص بام الولد بل كل مملوك وقيل
بل يفكها بارش الجناية مطلقا لتعلقها برقبتها ولا يتعين عليه ذلك بل يفكها ان شاء والا
بفكها سلمها الى المجني عليه او ولي تركته ليملكها فيبطل حكم الاستيلاد وله بيعها والتصرف فيها
كيف شاء ان استوعبت الجناية قيمتها او بيع ما قابل الجناية ان لم يستوعب قيمتها

كتاب الاقرار

وفيه فصول الاول الصيغة وما يلحق بها من شرائط المقر وجملة من احكام المرتبة على
الصيغة ويندرج فيه بعض شرائط المقر به وكان عليه ان يدرج شرائط المقر له ايضا فيه وهي
اهلية التملك وان لا يكذب المقر ان يكون ممن يملك المقر به فلو اقر للحائط والدابة لغا ولو
اكذب به لم يبطل ولو لم يصلح للملك كالو اقر لسلم بخمر فهو محرم مهدر باطل وانما اكذب ذلك
ليتم الباب وهي اما الصيغة له عندي كذا او علي او هذا لي كهذا البيت او البستان ودون
بلي وبستاني في المشهور لامتناع اجتماع ما لكين مستوعبين على شيء واحد والاقرار
يقتضي سبق ملك المقر له على وقت الاقرار فيحمل المقتضى ثم لو قال بسبب صحيح صح لجواز
ان يكون

ان يكون لرحى وقد جعل داره في مقابلته والاقوى الصحة مطلقا لامكان تنزيله الخالي من الضميمة
عليها لانا الاقوار مطلقا ينزل على السبب الصحيح مع امكان غيره ولان التناقض انما يتحقق
مع ثبوت الملك لهما في نفس الامر اما ثبوت احدهما ظاهرا والاخر في نفس الامر فلا والحال
كذلك فان الاخبار بملك المقر له يقتضي ثبوت ملكه في الواقع ونسبة المقر به الى نفسه تحمل
على الظاهر فانه المطابق لحكم الاقرار اذ لا بد فيه من كون المقر به تحت يد المقر وهي تقتضي
ظاهرا كونه ملكا له ولان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة مثل ولا تخرجهن من بيوتهن
فان المراد بيوت الازواج واضيفت الى الزوجات بملابسة السكنى ولو كان ملكا لهن
لما جاز اخراجهن عند الفاحشة ولقوله احد احلاك الخشبة خذ طرفك وكوكب الحرقا وتمثاله
ودينه وهذه الاضافة لو كانت مجازا لوجب الحمل عليه لوجود القرينة الصارفة عن الحقيقة
والمعينة له لان الحكم بصحة اقرار العقلاء مع الاتيان باللازم المفيد للملك والاستحقاق
قرينة على ان نسبة المال المقر به الظاهر وقوف المضمرة بين قوله ملكا لفلان وداري
لحكم بالبطلان في الاول وتوقف في الثاني والاقوى عدم الفرق وليس عنه مالوفا اما مسكنى
له فانه يقتضي الاقرار قطعا لان اضافة السكنى لا تقتضي ملكية العين لجواز ان يكون مال غيره
اكله في دنني كذا وشبهه كقوله له قبلي كذا ولو علقه بالمشية كقوله ان شئت او ان شاء
زيد او ان شاء الله بطل الاقرار ان اتصل الشرط لان الاقرار اخبار جازم عن حق لازم

سابق على وقت الصيغة فالتعليق بنافيه لاشتمال الجزء في المعلق الا ان يقصد في التعليق بنافيه رفعها
الجزء في المعلق الا ان على مشية الله تبارك فلا يقع وقد يخرج البطلان في الاول بان الصيغة
قبل التعليق تامة الافادة لمقصود الاقرار فلا استناد بكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا
باخره وارد في تعقيبه بالمنافي مع حكمهم بصحته وقد يفرق بين المقامين بان المراد بالمنافي
الذي لا يتم ما وقع بعد تمام صيغة جامعة لشرائط الصحة وهنا ليس كذلك لان من جملة الشرائط
التنجيز وهو غير متحقق بالتعليق فبلغو الصيغة وبصح الاقرار بالعربية وغيرها لاشتراك المعاني
في التعبير عنها في الضمير بالدلالة على المعاني الذهنية بحسب المواضعة لكن بشرط تحقق اللزوم علم
اللافظ بالوضع فلو اقر عربي بالعجمية او بالعكس وهو لا يعلم مؤدى اللفظ لم يقع ويقبل قوله في
عدم العلم ان امكن في حقه او صدقه المقر له ان ظاهرا والاصل من عدم تجدد العلم بغيره لغته
والمعتبر في الالفاظ الدلالة على الاقرار افادة بالعرف او لم يقع على القانون العربي وقلنا باعتباره
في غيره من العقود والايقاعات للاقتصار فيه لتوقف ذلك على النقل ومن ثم لم تصح بغير العربية
مع امكانها ولو علق شهادة الغير فقال ان شهد لك فلان على كذا فهو صادق او هو صادق
او حق او لازم لذمتي ونحوه فالاقرب البطلان وان كان قد علق ثبوت الحق على الشهادة ولكن
لا يصدق الا اذا كان ثابتا في ذمته الان وحكم بصدقه على تقدير شهادته ولا يكون صادقا الا ان
المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق للمخبر به حسب الواقع اذ ليس للشهادة اثر في ثبوت الحق في

ولا عدم

فيكون التعليق بعدها كتعقيبه بما ينافي
فينبغي ان يلغو المنافي ويلغو الاقرار

على كذا ان شهد لك به فلان او قال ان شهد لك فلان عليّ كذا

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

ولا علمه فلولا حصول الصدق عند المقر لما ملقر على الشهادة لاستحالة ان يجعل الشهادة صادقا
وليس بصادق واذا لم يكن للشهادة تاثير في حصول الصدق وقد حكم بوجوبان يلزم المال وتكون
انكول الشهادة فضلا عن شهادة زور او عدم شهادة وانما لم يؤثر هذا كله لجواز ان يعتقد استحالة
صدقه لاستحالة شهادته عنده وقد نقل في محاورات العوام كثيرا يقول احدهم ان شهد فلان انى لست
لابه وهو صادق والا بريا لا انه لا يصدر عنه الشهادة للقطع بعدم تصديقه ايا ما على كونه
ليس لابه وغايته قيام الاحتمال وهو كاف في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة في المطلوب
معتضدا باصالة براءة الذمة مع ان صاحب الذخيرة في توجيه اللزوم معارض بالاقرار المعلق
على شرط تيقن به صاحب الذخيرة وكذا قولهم انه يصدق لكل ما يكون المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على
تقدير الشهادة وبعكس بعكس النقيض الى قولنا كل ما كان صادقا على تقدير الشهادة كان ثابتا
في ذمته وان لم يشهد لكون المقدم حقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وقد اقر بما يصدقه
على تقدير الشهادة فالتالي وهو ثبوت المال في ذمته مثله فانه معارض بالمعلق وعلى المنقوض
بالاحتمال الظاهر ولا بد من كون المقر كاملا بالبلوغ والعقل خاليا عن الحجر للسفه اما الحجر للفلس
فقد تقدم في باب الدين اختيار المصنف انه مانع من الاقرار بالعين دون الدين فلذا لم يذكره
هنا ويعتبر مع ذلك القصد والاختيار فلا عبرة باقرار الصبي وان بلغ عشرا انما يخرج وصيته
ووقفه وصدقته والاقبل اقراره لان من ملك انشاء ملك الاقرار به ولو اقر بالبلوغ استظهر

فسر بالاستئناف مع امكانه في حقه والايمين عليه حذرا من التهمة وفي المضمرة في الذروس
بان تبينه من فوره على امكانه والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغاير الجهتان مندفع بان
امكان البلوغ غير كاف شرعا في اعتبار افعاله التي منها يمينه ومثله اقرار الصبية
بها او بالحيض واذا عاده بالسن كلف بالبينة سواء في ذلك الغريب والحاصل وغيرها خلافا
للتذكرة حيث الحقها فيه بمدعي الاحتلام لتعذر اقامة البينة عليها غالبا او بالانبات اعتبر
فان تحكم ليس منا لعورة ولو فرضانه منها فهو موضع حاجة ولا باقرار المجنون الا من ذي ادوار
وقت الوثوق بفعله ولا باقرار غير العاقل كالنائم والهايد والساهي والغالط ولو اوجب على المقر
احد هذه ففي تقديم قوله عملا بالاصل او قوله الاخر عملا بالظاهر وجهان ومثله دعواه بعد البلوغ
وقوعه حالة الصبا والمجنون حالته مع العلم به فلو لم يعلم لحالة جنون حلف نافيه والاقوى
عدم القبول في الجميع ولا باقرار المكره فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور امارة اختياره كان يكره
على امر فيقر بالزنا منه واما الخلو من السكر فهو شرط في الاقرار الملزم فلو اقر بغير موجب
القصاص والنكاح والطلاق قبل ولو اجتمعا قبل في غير المال كالسرقة بالنسبة الى القطع ولا يلزم
بعد زوال الحجر ما بطل قبله وكذا يقبل اقرار المفلس في غير المال العظم واقرار المريض في الثلث
مع التهمة وهي الظن الغالب بانه انما يريد بالاقرار تخصيص المقر له بالمقر به وانه في نفس الامر
كاذب ولو اختلف المقر له والوارث فيما قطع المدعي لها البينة لاصالة عدمها وعلى منكرها اليمين
ويكفي

ويكفي في يمين المقر له انه لا يعلم انتهم لانها ليست حاصلة في نفس الامر ابتداء الا قرار على العلم والتكليف
الحلف على استحقاق المقر به من حيث انه يعلم بوجب استحقاقه لان ذلك غير شرط في استباحة
المقر به بل لو اخذه ملم يعلم فساد السبب هذا كله مع موت المقر في مرضه فلو برأ نفذ من الاصل
مطلقا ولا فرق في ذلك بين الوارث والاجنبي والا بكن هناك تهمة ظاهرة فمن الاصل سواء كان الاقرار لوارث او اجنبي
على اصح الاقوال واطلاق الكيل والوزن في الاقرار كان قال له عندي كيل حنطة او وطل
سمن يحمل على الكيل والوزن المتعارف في البلد اي بلد المقر وان خالف بلد المقر له فان تعددت
المكيال والميزان في بلد حمل على المقر منها ما لم يغلب احدها في الاستعمال على الباقي فيحمل
على الغالب ولو تعذر استفساره فالمتيقن هو الاقل وكذا القول في النقد ولو اقر بلفظ
مبهم صح اقراره والزم تفسيره واللفظ المبهم كالمال والشيء والجزء والعظيم والحقير والنفيس
وما اشبه ذلك ويقبل تفسيره بما قل لان كل مال عظيم خطره شرعا كما ينبه عليه كونه مستحلا
فتقبل هذه الاوصاف ولكن لا بد من كونه مما يتمول اي يعد مالا عرفا لا كحبة حنطة او حبة
ارز او حنطة اذ لا قيمة لذلك عادة وقيل يقبل بذلك لانه مملوك شرعا والحبة الحنطة
مفدة شرعا في العرفية ولتحريم اخذه بغير اذن مالكه ووجوب رده وبشكل بانه الملك لا
يستلزم اطلاق اسم المال شرعا والعرف باباه نعم يتجه ذلك تفسير الشيء وان وصفه بالاوصاف
الاوصاف العظيمة لما ذكر ويقرب عندي العرف قال له علي حق ومن فسره تفسيره بما يوجب السلم والعباءة

تسمية القاموس لمن يقول بركت الناقة بالسين والشين جميعاً ص

وتسمية القاموس وجماعة من اطلاق الحق عليها في الاخبار فيطلق الشيء لانه اعم من انه خلاف المتعارف وبعدها عن الفهم في معرض الاقرار وهو الاشهر والمتنع من التقصير جليس وعرف عليه حق حتى يفسر لوجوبه عليه ولو صاف قبل طول الوارث بيان علمه وخلف تركه فان انكر العلم وادعاه عليه المقر له حلف على عدم العلم والاقوى في الابهام والرجوع اليه في التفسير بين قوله عظيم او كثير لاشتراكهما في الاحتمال وقيل الثاني بالتخ ٥ وجماعة بالعكس وانا الكثير ثمانون كالنذر والوصايا الواردة فيه والاستشهاد بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وبضعف مع تسليمه ببطلان القياس والاستعمال الكثير في القرآن بغير ذلك مثل قوله كثيرة وذكر اكثيراً ودعوى انه عرف شرعي فلا يقاس خلاف الظاهر والحاوي العظيم بعيد غريب ولو قال له علي اكثر من مال فلان لزمه بقدره وزيادة ولو فسره ببعض ما ادعى ظن القلة حلف لاصالة عدم علمه مع ظهور ان ذلك من شأنه ان يخفى وربما ظن وزاد عليه زيادة وينبغي تقييده بما كان الجهالة فيه حقة ولا فرق في ذلك بين قوله قبل ذلك انا اعلم مال فلان وعدمه نعم لو كان قد اقر بانه قد يريد عما ادعى ظنه لم يقبل انكاره ثانياً ولو قال له مال فلان حرام او شبهة او عين ما اقر به حلال او دين والحلال والدين اكثر نفعاً او بقي في نحو قوله فلان من ان المتبادر كثرة المعدد فيكون حقيقة فيه مقدمة على المجاز مع عدم القرينة الصارفة وفي امكان ارادة المجاز ولا يعلم قصده الا من لفظه فيرجع اليه فيه ويشكل قوة الاول نعم لو اتصل التفسير بالاقرار

من الضياع والعقار او تطلق في الغنم

المراد العيمة

لم يعمل

لم يعد القبول ولو قال له علي كذا درهم بالحركات الثلث الرفع والنصب والجر او الوقف بالسكون وهي معنا
واحد لاشتراكهم بين الواحد فازداد وضعا فحمل على الاقل لانه المتيقن ان لم ينو شيئا فان كذا كذا
عن الشيء فمع الرفع يكون الدرهم بدلا منه والتقدير شيء درهم ومع النصب يكون تمييزا له والجار بعض
اهل العربية نصبه على القطع كانه قطع ما ابتداء به واقر بدرهم ومع الجر تقدر الاضافة بيانية
كحب الحصيد والتقدير شيء هو درهم وانما كان ذلك واضحا لان يمكن تقدير ما هو اقل
منه بجعل الشيء جزءا من الدرهم اضيف اليه فيلزمه جزء يرجع في تفسيره اليه لانه المتيقن والاصل
البراءة من الزايد ومن ثم حمل النصب والرفع على الدرهم مع احتمالهما ان يبدا منه وقبل ان تجر الجر يحمل على
احوط فيلزمه حكمها واما مع الوقف فيحمل على الرفع والجر لوجوب اعراب النصب لوجوب اثبات الالف فيه
وقفا فيحمل على ما دل على ما احتمله فيما اختاره لتيقن كونه في احتمال الدرهم فيحمل عليه وعلى ما حققنا
يلزمه جزء درهم خاصة لانه باحتمال الرفع وقد حصل الشك فيما زاد على الجزء فيحمل على المتيقن وهو
ما دلت عليه الاضافة وكذا كذا درهما وكذا درهما كذلك في حمله على الدرهم مع الحركات الثلث والوقف
لاحتماله كذا الثاني تاكيد للاول في الاول والحكم في الاعراب ما سلف وفي الوقف بنون على اقل
الاحتمالات وكون كذا شيئا مبنيا والثاني معطوفا عليه في الثاني وبينا بدرهم على تقدير النصب
والبدل منه على تقديره بالرفع وبينا معا بدرهم مع الجر ونون على احدهما مع الوقف او اضيف الجزء
الجزء الدرهم في الجر على ما اخترناه وحمل الوقف على البدل ولو فسر في حالة الجر من الاوقات الثلثة

بالوقف بالاسكان والابدال الفا هو لغة ربيعة

بجعل كذا عبارة عن الشيء المراد به الجزء كما سيأتي
ولكن هذا انما يتم في قوله كذا كذا درهما لا في
العطف اذ الجزء غير متعدد فيه مع كونه مضافا لعلة

بعض الدرهم جاز لامكانه وضعا لجعل الشيء المراد من كذا وهو الحق به كناية عن الجزء وفيه ان
قبول تفسيره به يقتضي صحته بحسب الوضع فكيف يحمل مع الاطلاق على هو اكثر منه مع امكان الاقل
فالحمل عليه مطلقا اقوى وقيل والقائل ابن الشيخ ره وجماعة يتبع في ذلك المذكور من قوله كذا وكذا
كذا الى كذا وكذا بالحركات الثلث والوقف وذلك اثنتا عشرة صورة صوانه عن الاعداد جملة
لكذا كناية عن العدد لا عن الشيء فيكون الدرهم في جميع احواله تمييزا للعدد فينظر الى ما يناسبه
بحسب ما تقتضيه قواعد العربية فاعراب المميز للعدد فيتنظر ويحمل عليه فيقال مع افراد المبهم ومع
الدرهم درهم لان المميز لا يكون مرفوعا فيحمل على الكلام مع النصب عشرون درهما لانه اقل عدد
مفرد منصوب مميزه او فوقه ثلثون الى تسعين فيحمل على الاقل ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد
مفرد مجرور مميزه او فوقه الالف ومع الوقف درهم لاحتمال الرفع والجر فيحمل على الاقل ومع
تكريره بغير عطف ودرهم درهم لما ذكر في الاحتمال كون الثاني تاكيدا للاول ومع نصبه
احد عشر لانه اقل عدد مركب مع غير منصوب بعد مميزه او فوقه الى تسعة عشر فيحمل على المتيقن
ومع جره ثلثمائة درهم لانه اقل عدد اضيف الى الاخر ومميزه مفرد مجرور او فوقه الى تسعمائة
الى تسعمائة ثم مائة مائة ثم مائتا الفا فيحمل على المتيقن والتركيب هنا لاباء لان مميز
المركب لم يرد مجرورا وهذا القسم لم يصح به صاحب القول وهو الشيخ ولكنه لازم لرفع الوقف فيحمل الرفع
والجر فيحمل على الاقل منهما وهو الرفع مع تكريره معطوفا ودرهم درهم بدونه للدرهم لما ذكر

ثم الف ص

ز الافراد

ثلاثة وزاد بجعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف والمعطوف عليه ويحتمل ان يلزمه درهم وزيادة لانه ذكر شيئين متغايرين بالعطف فجعل الدرهم تفسيرا للقريب منهما وهو المعطوف فيبقى المعطوف عليه على ابهامه فيرجع اليه في تفسيره واصالة البراءة تدفعه ومع نصب الدرهم يلزمه احد عشر درهما لانه اقل عددين عطف احدهما على الاخر واشتق المميز بعدهما اذ فوق اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين فيحمل على الاقل ومع جر الدرهم يلزمه الف ومائة لانه اقل عددين عطف احدهما على الفرد ميز بمفرد بجرور اذ فوق من الاعداد المعطوف عليهما المائة والالف فما الا نهاية له ويحتمل جعل الدرهم مميزا للمعطوف فيكون مائة ويبقى المعطوف عليه مبهما فيرجع اليه في تفسيره وجعل درهما لمناسبة الاعداد المميزة فيكون التقدير درهم ومائة درهم لاصالة البراءة من الزائد وهذا القسم ايضا لم يرجحوا بحكم ولكنه لازم للقاعدة ومع الوقف عليه يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل وهو الرفع وانما حملنا العبارة على جميع هذه الاقسام مع احتمال ان يريد بقوله وكذا كذا درهما وكذا وكذا درهما كذلك حكمها في حالة النصب لانه الملفوظ ويكون حكمها في غير حالة النصب مسكوتا عنه لانه عقبه بقوله ولو فسر ببعض درهم جاز وذلك يقتضي كون ما سبق شاملا لحالة الجر اذ بعد كون قوله ولو فسر في الجر تتميما لحكم كذا المفرد بعده وعلى التقديرين يترتب قوله وقيل يتبع في ذلك الاعراب الواقع فيما ذكرنا يتشعب الصور الى اثنتي عشرة وهي الحاصلة من ضرب اقسام الاعراب الواقع في المسائل الثلاث وهي كذا المفرد والمكرر بغير عطف ومع العطف وعلى الاحتمال يسقط من القسمين

هذا التعليل حمل العبارة على الاقسام كلها ولم يحمله على النصب منه

فتتصف

الأخير ما زاد على نصب المبين فتصف الصور وكيف كان فهذا القول ضعيف فان هذه الموضع لهذه
المعانى غير وكلا اصطلاحا وضعا بسبب هذا الوجه المذكور لا توجب اشتغال الذمة بمقتضاها مع اصالة البراءة
واحتمالها لغيرها على الوجه الذى بين ولا فرق فى ذلك بين كون المقر من اهل العربية وغيرهم
لاستعمالها على الوجه المناسب للعربية فى غيرها ادعوه استعمالا مشهورا خلافا للعلامة رح حيث
فرق فحكم بما ادعاه الشيخ رح على المقر اذا كان من اهل اللسان وفيه ضعف وانما يمكن هذا
العطف مع الاضراب عن الفصل على قصد المقر ولنذر اراد ما ادعاه الفاضل ومع الاضراب لا اشكال
ولو قال لى عليك الف فقال نعم او اجل او بلى او انا مقر به لزمه الالف اما جوابه بنعم فظاهر
لان قوله الجواب ان كان خبرا فهى بعد حرف تصديق وان كان استفهاما فالهمزة فى بعده
للانباء والاعلام لان الاستفهام عن المنفى اثبات بنعم ونفيه بلا واجل مثله وبلى فانها وضعت
كانت لابطال النفى الا ان الاستعمال العرفى جرى على ما ذكرناه فى جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار
عليه لانه اخ ثانى اللغة ولو قال كونه لفظ استفهاما فقد وضع استعمالها فى جوابه لغة وان
قل ومنه قوله النبى صلى الله عليه وآله لاصحابه اترضون ان تكونوا ثلث اهل الجنة فقالوا بلى والله
فاض به واما قوله انا مقر به فانه وان احتمل كونه مقرا به لغيره وكونه وعدا بالاقرار من حيث ان
مقر اسم فاعل يحتمل الاستقبال الا ان المتبادر منه كونه ضمير به عائدا الى ما ذكره المقر له وكونه
اقرارا بالفعل عرفا والرجوع فيما له وضع المتكلم رح الله وسره انه ليس باقرار حتى يقول لك

فيغفر

وفيه مع ما ذكر انه لا يدفع لو لا دلالة العرف وهو وارد على الامرين ومثله انا نقر بدعواك او بالاستثناء
او لست منكرا لدلالة العرف مع احتمال ان لا يكون الاخير اقرارا لانه اعم ولو قال له عندي الف وانفقه او انا
مقر وهم يقولوا بهما لم يكن استثنا اما الاول فلان انفاقه لا للشهادة على الاقرار لامكان خروجها مخرج الاستهزاء
فانه استعمال شايع في العرف واما الاخير فلانه مع احتمال الوعد يحتمل كون المقر به للمدعي
وغيره فانه لو وصل به قوله بالشهادتين او ببطلان دعواك لم يحتمل اللفظ الا ان المقر به
غير هذا فكيف يجاز تقديره بما يطابق المدعي وغيره معتضدا باصالة البراءة ويحتمل عدّه اقرارا
لان صدوره عقيب الدعوى قرينة صرفه اليها وقد استعمل الغير لكن كما في قوله نعم اقررتم واخذتم
على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله تعالى فاشهدوا وانا معكم من الشاهدين ولانه لو كان هذا وغيره مع القرينة
لو قوعه كثيرا على خلاف ذلك واحتمال الاستثناء مندفع عن الآية ودعوى الهذرية انما تتم لو
لم يكن الجواب مفيدا ولو بطريق الاستهزاء وهو مشتهر في كون مرضي الامور المقصودة للعقلاء
فيكون الاية مستعملة بهذا المعنى لا يفيد في غيره ما لم يعلم ان الامر كذا او غيره ما سقط
عرفا المستعمل لغة وقيام الاحتمال يمنع لزوم الاقرار بذلك ولو قال اليس لي عليك كذا فقال
بلى كان اقرارا لان بلى حرف يقتضي ابطال النفي سواء كان مجردا نحو نعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل
بلى وامر مقرونا بالاستفهام الحقيقي كما امتاز ام التقريري نحو الم يأتكم نذير قالوا بلى الست بربكم قالوا
بلى ولانا اصل بلى زيدت عليها الالف فقولها بلى وقد تقول ليس عليك كذا فانه الذي دخل عليه
حرف الاستفهام وتفيد النفي اثبات فيكون اقرارا وكذا لو قال نعم على الاقوى لقيامها مقام بلى

لغة وعرفا اما العرف فظاهر واما اللغة فمنها قول النبي صلى الله عليه وآله للانصار الستم تعلمون ذلك فقالوا نعم وقول بعضهم ليس الليل يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا تداني نعم وارى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني وتقول في المغني من سيبويه وقوع نعم في جواب الست وحكى عن جماعة من المتقدمين والمتأخرين جوازه والقول الاخر انه لا يكون اقرارا لان نعم حرف تصديق كما مر فاذا ورد على النفي الداخل عليه الاستفهام كان تصديقا لمدلول النفي الاقرار ولهذا قيل لابن العباس ان المخاطبين لقوله نعم الست بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم لكفروا فيكون التقدير ليس الامر على فيكون انكارا لا اقرارا وجوابه ان الانسان يعرف اطلاقه انه لكن لذلك لكن قد استعملت في المعنى الاخر لغة كما عرف بر جماعة والمثبت مقدم واشتهرت في عرفنا ورد الحاكم عن ابن عباس وجوب الجواب بنعم وحكمه فانه يعلم انه لم يكن اقرارا كما يأتي لاحتماله وحيث ظهر ذلك عرفا وانتفت التعريج هذا المعنى وقوع كونه اقرارا

الفصل الثاني في تعقيب الاقرار بما ينافيه وهو قسمان مقبول ومردود فالمقبول ضربان الاستثناء اذا لم يستوعب المستثنى منه سواء بقي اقل مما اخرج ام اكثر ام مساويا لان المستثنى منه والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال بكثرة وقلة ولو وقع عرفا في اقرار وغيره من اللفظ الفصيح العربي وانما يصح الاستثناء اذا اتصل بالمستثنى منه بما جرت به العادة فيغتفر التنفس بينهما والسعال وغيرهما مما لا يعد منفصلا عرفا ولما كان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ كان المستثنى لولاه لم يكن لا اله الا الله تتم به التوحيد لانه الاثبات الالهية ونفيها عما عداه نعم والنفي هنا حاصل فلو لم يحصل الاثبات

والمستثنى منه متناقضان فمن الاثبات في ومن النفي اثبات اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه لولاه لدخل

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

الاثبات لم يتم التوحيد وعلى ما ذكرنا من القواعد فلو قال له علي مائة الا تسعين فهو اقرار بعشرة
لان المستثنى من اثبات للمائة فالمستثنى نفي للتسعين منها فبقي عشرة ولو قال الا تسعون الرفع
فهو اقرار بمائة لانه لم يستثن منها شيئا لان الاستثناء من الموجب التام لا يكون الا منصوبا
فلما رفعه لم يكن استثناء وانما الا فيه بمنزلة غير بوصف بما وبتاليها ما قبلها ولما كانت المائة
مرفوعة بالابتداء كانت التسعون مرفوعة صفة للمرفوع والمعنى لمائة موصوفة بانها غير تسعين
فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه الصفة مؤكدة صالحة للاسقاط اذ كل مائة
فهي موصوفة بذلك مثلها فهو بمنزلة قفيز واحد واعلم ان المشهور بين النحاة ان الا في الوصفية تكون اسما
بمعنى منكر كقولك لو كان فيها آلهة الا الله لفسدتا فالمائة ليست من هذا الباب لكن الذي اختاره جماعة
من المتأخرين علم اشتراط ذلك ونقل في المغني عن سيبويه جواز ذلك ومعناه حينئذ الا وبدل الا وغلبنا
اي غير زيد ولو قال لبسر علي مائة الا تسعون فهو اقرار بتسعين لان المستثنى من المنفي التام
يكون مرفوعا فلما رفع التسعين علم انه استثناء من المنفي فيكون اثباتا للتسعين بعد نفي المائة
ولو قال الا تسعين باليا فليس بمقر لان نصب المستثنى دليل على كون المستثنى منه موجبا ولما كان
ظاهره التفصيل على ان حرف النفي داخل على الجملة المثبتة المشتملة على الاستثناء اعني مجموع المستثنى
والمستثنى منه وهو لم مائة الا تسعين فكانه قال المقدار الذي هو مائة الا تسعين فكانه قال
المقدار الذي هو مائة الا تسعين ليس بحاصل الا في العشرة الباقية بعد الاستثناء كذا قرره بعض

في شرح الدماميني على نظم العباد وغيره وفيه نظر لان ذلك انما يتم الاطلاع على تقدير كون المستثنى منفيا تاما لكن النصب جائز اتفاقا وان لم يبلغ رتبة الرفع قال ابن هشام النصب فيه جيد وقد قرئ به في السبع ما فعلوه الا قليل أو لا يلتفت نحكم احدا الامرين فالاولى في توجيه عدم ورود شيء في المسئلة ان يقال على تقدير النصب يحتمل كونه على الاستثناء من المنفي فيكون اقرارا بتسعين وكونه من المثبت والنفي متوجه الى المجموع لجملة فلا يكون اقرارا بشيء فلا يلتفت اليه شيء لقيام الاحتمال وانما يحمل على الاول اللفظ لغة مع انحتمال على المعنى الثاني مع جوازه الاول لغة في الظاهر والمتبادر من صيغ الاستثناء هو الاول وخلافه يحتاج الى تكلف لا يتبادر عند الاطلاق وهو قرينة ترجح احد المعنيين المشتركين الا ان فتواهم المنضم الى اصالة البراءة وقيام الاحتمال في الجملة يعين المصير الى ما قاله ولو تعدد الاستثناء وكان معاطفا كقوله له علي عشرة الا اربعة والا ثلثة او كان الاستثناء الثاني من الاول كقوله له علي عشرة الا اربعة الا خمسة او مساويا له كقوله في المثال الا اربعة الا اربعة رجعا جميعا الى المستثنى منه اما مع العطف فلوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم فيها كالجملة الواحدة ولا فرق بين تكرر حرف الاستثناء وعدمه والبين زيادة الثاني على الاول ومساواته له ونقصانه عنه واما مع زيادة الثاني على الاول ومساواته فلاستلزام عوده الى الاقرب الاستغراق وهو باطل فيصار الى ما مر عن الجمهور بعودهما معا الى المستثنى منه واعلم انه لا يلزم من عودهما معا اليه صحتهما بل ان لم يستغرق الجملة المستثنى منه صح كالمثالين والا فلا لكن ان لزم الاستغراق من الثاني

خاصة

خاصة كما لو قال له على عشرة الا خمسة الا خمسة يلغى الثانى خاصة لانه هو الذى اوجب الفساد وكذا
مع العطف سواء كان الثانى مساويا للاول كما ذكرنا او ان يكون كل عشرة الا ثلثة والا سبعة اى انقص
كما لو قدم السبعة على الثلثة والا يكن بعاطف ولا مساويا للاول وكان بعضه بدا كان انقص
بغير عطف كقوله له على عشرة الا تسعة الا ثمانية رجع الثانى الى ما يليه لقربه اذ لو عاد
الى البعيد لزم ترجيحه على الاقرب بغير مرجح وعوده اليها يوجب التناقض اذ المستثنى والمستثنى منه
متخالفان نفيا واثباتا كما مر فيلزمه فى المثال تسعة لان قوله الا قل اقرار بعشرة
حيث انه اثبات والاستثناء الاول نفى للتسعة منها لانه وارد على اثبات فيبقى واحد والاستثناء
الثانى اثبات للثمانية لانه استثناء من النفى فيكون مثبتا فيضم ما اثبته وهو الثمانية
الى ما بقى وهو الواحد وذلك تسعة ولو انه ضم الى ذلك قوله الا سبعة الا ستة صح ووصل الاول
لزمه خمسة لانه بالاستثناء الثالث نفى سبعة مما اجتمع وهو تسعة فبقى اثنان وبالرابع اثبت
ستة فبقى ثمانية وبالخامس بقيت ثلثة وبالسادس بقيت سبعة وبالسابع اربعة وبالثامن
ستة وبالتاسع وهو الواحد يبقى منها واحد وبقى خمسة والضابط ان تجمع الاعداد المستثنى
وهى الازواج على احدة والمنفية وهى الافراد كذلك وتسقط جملة النفى من جملة المثبت فما
فالمثبت ثلثون والنفى خمسة وعشرون والباقى بعد الاسقاط خمسة ولو انه لما وصل الى
الواحد قال الا اثنين الا ثلثة الى ان وصل الى التسعة لزمه واحد ولو بدا باستثناء الوا

وخمسة بر لنصر خمسة ولو عكس القسم الاول فبدأ باستثناء الواحد وضم بالتسعة لنصر واحد وهو واضح
بعد الاحاطة بما تقدم من القواعد ورتب عليه ما شئت من التفريع ولو استثنى من غير الجنس صح
وان كان مجاز التصريح بارادته او الامكان تاويله بالمتصل بان يضمر قيمة المستثنى ونحوها مما يطابق
المستثنى منه واسقط المستثنى باعتبار قيمته من المستثنى منه فاذا بقي منه بقية وان قلت لزمت
والا بطل الاستثناء للاستغراق كما لو قال له علي مائة الا ثوبا هذا مثال الاستثناء من غير الجنس مطلقا
فيصح ويطالب بتفسير الثوب فان بقي من قيمته بقية من المائة بعد اخراج القيمة قبل والا استغرقها
بطل الاستثناء على الاقوى والزم بالمائة وقيل يبطل التفسير خاصة فيطالب بغيره والاستثناء المستغرق
باطل اتفاقا كما لو قال له علي مائة الا مائة ولا يجبر على الغلط ولو ادعاه لم تسمع منه هذا اذا لم
يتعقبه استثناء آخر يبقي بعد استغراقه كما لو عقب ذلك بقوله الا تسعين فيصح الاستثناء ان و
يلزمه تسعون لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا بآخره واخره يصير الاول غير مستوعب فالمائة
المستثناه منفية لانها من مثبت والتسعين مثبتة لانها استثناء من منفي فصار جملة الكلام في قوة
له تسعون وكانه استثنى من اول الامر عشرة وكذا يبطل الاضراب عن الكلام الاول بل مثل له على
مائة بل تسعون فيلزمه في الموضعين وهما الاستثناء المستغرق ومع الاضراب مائة لبطلان
المتعقب في الاول للاستغراق وفي الثاني للاضراب الموجب للانكار ما قد اقر به فلا يلتفت اليه
وليس ذلك كالاستثناء لانه من صميم الكلام لغة والمحكوم بثبوته فيه هو الباقي من المستثنى منه بعد
بخلاف

بخلاف الاجارة فانه بعد الايجاب يجعل ما قبل الكل كالمسكوت عنه بعد الاقرار به فلو اسمع فالقارة بينهما
اللغة ولو قال له على عشرة من ثمن مبيع لم اقبضه لزمه بالعشرة ولم يلتفت الى دعواه عدم قبض
المبيع للتناقض بين قوله على وكونه لم يقبض المبيع لان مقتضاه عدم استحقاقه المطالبة بثمنه مع
ثبوته في الذمة فان البائع لا يستحق المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع وفيه نظر اذ الفارق
بين ثبوته في الذمة وعدم قبض المبيع انما التناقض بين استحقاق المطالبة به مع عدم القبض وهو
امر آخر ومن ثم ذهب الشيخ رح الى قبول هذا الاقرار لامكان ان يكون عليه العشرة ثمنا ولا يجب
التسليم قبل القبض ولا صالة عدم القبض وبراءة الذمة من المطالبة به ولان للانسان ان يخبر
بما في ذمته وقد لا يشتري شيئا ولا يقبضه فيخبر بالواقع فلو الزم بغيرها اقر به كان ذريعة
الى سد باب الاقرار وهو منافٍ للحكمة والتحقيق ان هذا ليس من باب تعقيب الاقرار بالمنافي
بل هو اقرار بالعشرة لشيء ما في الذمة وان سلم كلامه فهو اقرار مضم الى دعوى عين
من اعيان ماله المقر لها او شيء في ذمته فيسمع الاقرار ولا تسمع الدعوى وذكره في هذا
الباب لمناسبة ما وكذا يلزم بالعشرة لو اقر بها ثم عقبه بكونها من ثمن خمر او خنزير لتعقيبه
الاقرار بما يقتضي سقوطه لعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعا يستحق به الثمن في شرع الاسلام
نعم لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته لازما لي واحكم الجهل بذلك
في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق ولو قال لا اعلم

الحالف على عدم العلم بالفساد ولو لم يمكنه الجهل بذلك فيحق المقر ليلتفت الى دعواه ولو قال له قفيز
حنطة بل قفيز شعير لزماه قفيز الحنطة والشعير لثبوتهما بالاقرار والثاني بالاضراب ولو قال
له على قفيز حنطة بل قفيزان حنطة فعليه قفيزان وهما الاكثر خاصة ولو قال له هذا الدرهم بل هذا
الدرهم فعليه الدرهمان لاعتراف المضرب بالدرهم الاخر مع عدم سماع العدول ولو قال له هذا
الدرهم بل دينار فواحد لعدم تحقق المغايرة بين المعين والمطلق الا مكان حمله عليه وحاصل
الفرق بين هذه الصور يرجع الى تحقق معنى بل وخلاصة ما مر في اضراب ثم ان تقدمها ايجاب
وتلاها مفرد جعلت ما تبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبت الحكم لما بعدها وحيث
كان الاول لاقوى صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وان تقدمها نفي فهي لتقرير ما قبلها على حكمه وحمل
ضده لما بعدها ثم ان كانا مع الايجاب مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار
الاول وهو غير مسموع فالاول كقوله قفيز حنطة بل قفيز شعير والثاني كقوله هذا الدرهم بل هذا الدينار
فيلزمه القفيزان والدرهم لان احد المختلفين واحد الشخصين غير داخل في الاخر وان
كانا مطلقين او احدهما الوصف واحدان اتحد مقدارهما قبل والا فما بعدها كقوله درهم بل درهم او درهم
بل هذا الدرهم لكن يلزمه مع تعيين احدهما المعين وان اختلف كقوله قفيز بل قفيزان او
هذا القفيز بل قفيزان او بالعكس لزمه الاكثر لكون ان المعين هو الاقل تعين ووجب

تعيين م

وعزم لعروقيمتها لانه قد حال بينه وبين الاكمال ولو قال هذه الدار لزيد بل للعمرو دفعت الى زيد عملا بمقتضى اقراره الاول فيغرم لعمرو
الشيء المقدر باقوى الاقل صحيح

للحيلولة

للحيلولة الموجبة للغرم الا ان يصدقه زيد فانه يغرم الى عمرو فيدفع الى عمرو من غير عزم ولو اشهد شاهدان
عدلا بالبيع لزيد وقبض الثمن منه ثم ادعى المواطاة بينه وبين المقر له على الاشهاد من غير ان
يقع بينهما قبض سمعت دعواه لجريان العادة بذلك واحلف المقر له على الاقباض دون علم
المواطاة ويحمل على علم السماع فلا يتوجه اليمين لانه مكذب لاقراره ويضعف بان ذلك واقع
تعم البلوى به فعدم سماعها يفضي الى الضرر المنفي هذا اذا اشهدا البينة على اقراره اما لو شهدت
بالقبض ليلتفت اليه لانه مكذب لها طاعن فيها فلا يتوجه بدعواه يبين الفصل الثاني في
الاقرار بالنسب ويشترط فيه اهلية المقر للاقرار ببلوغه وعقله وامكان الحاق المقر به
بالمقر عادة فلو اقر بنبوة من المعروف نسبه او اخوته او غيرهما مما يعلم بذلك النسب الشرعي
او اقر بنبوة من هو على سنه من المقر او مساو له او انقص منه بما لم تجر العادة بتولده منه بطل
الاقرار وكذا لو نفى منه شرعا كولد الزنا وان كان على فراشه وولد اللعان وان كان لابن
بين ويشترط التصديق اي تصديق المقر به للمقر في دعواه النسب فيما عدا الولد الصغير فكان
ام انثى والمجنون كذلك والميت وان كان بالغا عاقلا ولم يكن ولدا اما الثلاثة فلا يعتبر تصديقهم
بل يثبت نسبهم بالنسبة الى المقر بمجرد اقراره لان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع منها
وكذا الميت مطلقا وربما اشكل حكم كبير اما تقدم من اطلاق اشتراط تصديق البالغ العاقل
في لحظة وكان تاخر الاستلحاق الى الموت يوشك ان يكون خوفا من انكاره الا ان قوي الاصحاب القبول

ولا قبض صح

الفصل الثاني في الاقرار

و لا يقدح فيه التهمة باستيثاق ما له الناقص وارث الميت والمراد بالولد هنا للصلب فلو اقر
بابنوة ولد ولده فنازل اعتبر التصديق كغيره من الاقارب نقص على المشهور وغيره واطلاق
الولد يقتضي عدم الفرق بين دعوى الاب والام وهو احد القولين في المسئلة واصحهما وهو الذي
اختاره المصنف في الدروس الفرق وان ذلك مخصوص بدعوى الاب اما الام فيعتبر التصديق
لها لو لم ينص على الزوج فلا يتناول المرأة واتحاد طريقهما ممنوع لامكان اقامتها البينة على الولادة
دونه ولان نسب غيره معلوم على خلاف الاصل يقتصر فيه على موضع اليقين ويشترط ايضا في
نفوذ الاقرار عدم المنازع له في نسب المقر به فلو تنازعا فيه اعتبرت البينة وحكم لمن شهدت
له فان فقدت فالقرعة لانهما كالامر مشكل او معين عند الله وهو هنا كذلك
هذا اذا اشتركا في الفراش عند دعوى البنوة او انتفى عنهما كوطئ خالية عن فراش بشبهة
فلو كانت فراشا لاحدهما حكم له به خاصة دون الاخر وان صادق الزوج ولو كانا اثنين فانتفى
عنهما او احدهما فعنه ولا عبرة في ذلك كله بتصديق الام ولو تصادقا واثنان فصاعدا على نسب
غير التولد كالاخوة صح تصادقهما وتوارثا لان الحق لهما ولم يتعداهما التوارث الى ورثتهما لان
حكم النسب انما يثبت بالاقرار والتصديق فيقتصر فيه على المتصادقين الا مع تصادق ورثتهما
ايضا او مقتضى قولهم غير التولد ان التصادق في التولد يتعدى مضافا الى ما سبق من الحكم
بثبوت النسب في الحاق الصغير مطلقا والكبير مع التصادق والفرق بينه وبين غيره من الانساب

سواء كان مع تصديق الصغير او عدمه

اشتركا

اشتراكهما في اعتبار التصادق فيه بين ولا عبرة بانكار الصغير بعد بلوغه نسب المعترف به صغيرا وكذا
المجنون بعد كماله لثبوت النسب قبله فلا يزول بالانكار الآخر وليس له احلاف المقر ايضا لانه
غايته استخراج رجوعه او نكوله وكلاهما الآن غير مسموع كما لا يسمع لو نفى النسب صريحا ولو اقر
العم المحكوم عليه بكونه وارثا ظاهرا باخ للميت وارث دفع اليه المال لاعترافه بكونه اولى منه
بالارث فلو اقر العم بعد ذلك بولد للميت وارث وصدقه الاخ العم في كون المقر به ثانيا ولدا
للميت لم يدفع اليه لاستحقاق المال باعتراف ذي اليد له وهو العم ولم يعلم او لو بينة الثاني لان العم
ح خارج فلا يقبل اقراره في حق الاخ وغرم العم لما اى لما اعترف بكونه ولدا اما دفع الى الاخ من
المال لانه اقر باقراره الاول مع مباشرته لدفع المال وبينه بقوله غرمت ما دفع على انه لو لم يدفع
اليه لم يغرم بمجرد اقراره بكونه اخا لانه ذلك لا يستلزم كونه وارثا بل هو اعم وانما يضمن لو دفع
اليه المال لمباشرته اتلاف حق في معناه او اقر بانحصار الارث فيه لانه باقراره بالولد بعد ذلك
يكون رجوعا عن اقراره الاول فلا يسمع ويغرم للولد لحيلولته بينه وبين التركة باقراره الاول
كما لو اقر بالولد اقر او اقر في الحكم بصداق بينه حكم الحاكم عليه بالدفع الى الاخ وعدمه لانه
مع اعترافه بانه مفوت بدون الحكم نعم لو كان دفعه في صورة عدم اعترافه بكونه الوارث بحكم حاكم
اتجه عدم الضمان لعدم اختياره في الدفع وكذا الحكم في كل من اقر لوارث او اصنع ثم اقر باولى
منه او تخصيص الاخ والولد مثال ولو كان اقراره الاول بمسمع والثاني كاخ اخر فان صدقه شاركه

دفع اليه المال لاعترافها بكونه اولى منه
وان اكذبه اى اكذب الاخ صح

والاعم للثمان نصف التركة على الوجه الذي قرناه ولو اقرت الزوجة بولد للزوج المتوفى وانكره
اخوته فصدقها الاخوة على الولد اخذ الولد المال الذي بيد الاخوة اجمع ونصف ما في يد ها الاعترافهم
باستحقاقه ذلك ولانكذبهم ما في يد ها زايدا عن نصيبها على تقدير الولد وهو الثمن لان
بيد ها اربعة انصبة باعتبار تقدير عدم الولد فتدفع الى الولد نصف ويحتمل ان تدفع اليه سبعة اثمان ما في
يد ها لتيقن بالاقرار على الاشاعة فيشيع في كل شئ سبعة اثمانه بمقتضى اقرارها ولو انعكس الفرض
بان اعترف الاخوة بالولد ونهاد فعوا اليه جميع ما بايديهم وهو ثلاثة ارباع ولو اقر الولد باخذ ربع
اليد النصف لان هو لازم اقرار الولدين المساويين ذكورية وانوثية فان اقر احدهما بثالث ما في ايد يهما
الثلث اي دفع كل واحد منهما ثلث ما بيده وعلى هذا لو اقر الثلاثة بربع دفع اليد كل منهم ربع ما بيده
ومع عدالة الاثنين من الورثة المقرين يثبت النسب والميراث لان النسب كما يثبت ببنا هدين عدلين
والميراث لان مدركه لا يكون في المقرين عدلان فالميراث احسب لانه لا يتوقف على العدالة بل الاصل فيه
كما مر ولو اقر بزوج للميت اعطي النصف اي نصف ما في يده ان كان المقر بالزوج غير ولدها لانه
نصيب الزوج مع عدم الولد النصف والا يكن لك بان كان المقر ولدها فالربع لانه نصيب الزوج
معه والضابط ان المقر يدفع الفاضل مما في يده عن نصيبه على تقدير وجود المقر به فان كان اخا
للميت او ولدا دفع النصف وان كان ولدا دفع الربع وفي العبادة قصور عن تادية هذا المعنى لانه
قوله اعطي النصف ان كان المقر غير ولدها ليشمل اقرار بعض الورثة المجامعين للولد كالابوين فان احدهما

لو اقر

لو اقر بالزوج مع وجوده وللاصل ان المقر غيره ولا هما مع انه لا يدفع النصف بل قد يدفع ما دونه فقلا

يدفع شيئا فان الولد ان كان ذكرا والمقر احد الابوين لا يدفع شيئا مطلقا لان نصيبه لا يزيد على السدس على تقدير وجود الزوج وعلى تقدير عدمه وان كان انثى والمقر الاب

يدفع الفاضل عما في يده عن السدس وكذا ان كانا الام وليس لها حاجب ومع الحاجب لا تدفع شيئا لعدم زيادة ما في يدها عن نصيبها ولو كان المقر احد الابوين مع عدم وجود الولد الذكر

هو احدهما انثى والمقر العبارة فقد يدفع شيئا كما لو كان المقر هو الام مع الحاجب وتنزيل ذلك على الاشاعة يصلح المسئلة لكن يفسد ما سبق من الفروع لانهم انما تنزلوا عليها ولقد قصر كثير منا الاخطا

في تعبير هذه الفروع فتامل في كلامهم ولعل قوله ذلك المقر بالزوج ولا كان غيره بادر الكاتب

نفسره في الزوج الاول امر لرأى الاخ الذي اعترف به ثانيا الاقرار نصيبه باقرار الاول

والا يكذب نفسه فلا يبقى عليه في الشهود لان الاقرار بزوج ثان اقرار بما يمنع شرعا فلا يترتب

عليه اثره والاقوى انه يغرم للثاني مطلقا لاصالة صحة اقرار العقلاء على انفسهم مع امكان كونه هو الزوج

وانه ظلم الاول فاقر به ثم تبين خلافه والغاء الاقرار في حق المقر مع امكان صحته الاول فاقر به

ثم تبين خلافه والغاء الاقرار في حق المقر مع امكان صحته مناف للقواعد الشرعية نعم لو اظهر كلاما

تاويلا ممكنا في حقه كنت وجيها ياهلا في عدة الاول فظن انه بائن فتزوج فقد اسقط بالمضي

في الدرس القبول وهو متجه ولعل قوله بزوجة للتبيين فالزوج ان كان المقر غير الولد او الثمن ان كان المقر

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

الولد هذا على تنزيله في الزوج وعلى ما حققناه يتم في الولد خاصة وغيره يدفع اليها الفاضل في يده
من نصيبه على تقديرها ولو كان بيده اكثر من نصيب الزوجة اقتص على دفع نصيبها فالحاصل ان
غير الولد يدفع اقل الامرين من نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها ان كان معه ربح
واحد الابوين مع الذكور لا يدفع شيئا ومع الانثى تدفع الاقل والاخ يدفع الربع والولد الثمن كما
ذكرنا فان تقارنا اخذ وصدقته الزوجة الاولى اقتسما الربع او الثمن او ما حصل وان اكذبها
غرم المقر لها نصيبها وهو نصف ما غرم للاولى ان كان باشر تسليمها اكثر والا فلا وهكذا
لو اقر ثالثة ورابعة فيغرم للثالثة مع تكذيب الاوليين ثلث ما لزمه دفعه وللرابعة مع تكذيب الثلث
ربعه ولو اقر بخامسة وكان قد تزوج ثنتين يغرم لها مع اكذاب نفسه وفق على ما سبق بل هنا اولى
لامكان الخامسة الولد ثم في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل وماتت في
سنته كما تقدم ويمكن فيما استرسلنا الاقرار ولا يقف عند حد اذا ماتت في سنته مريضة كذلك

كتاب الغصب

الغصب وهو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا والمراد بالاستقلال الاقوى
وهو الاستبداد به لا طلبه كما هو الغالب في باب الاستفعال وخرج به ما لا اثبات معه اصلا
كمنعه من ماله بالحق تكلفا والاستقلال مع وضع يده على قوته الذي هو البسر فان ذلك لا يسمى
غصبا وخرج بالمال الاستقلال باليد على الحر والدابة لا تحقق فيه الغصبية فلا يضمن وباضافته الى
الغير ما لو استقل باثبات يده على ماله نفسه على ما كان هو عليه في يد المرتهن والوارث على التركة

مع الدين

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

مع الدين فليس غاصبا وان اثم وضمن والعدوان اثبات اليد والولي والوكيل والمشاهر والمستعير اليد على مال الراهن والمولى عليه والموكل والمؤجر والمعير ومع ذلك فيتحقق الغصب في عكس بالواشتراك اثنان فصاعدا في غصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد فلو ابدل الاستقلال بالاستيلاء لشمل نحو الاستيلاء مع المشاركة وبالاستقلال باثبات اليد على حق الغير كالتحجر وحق المسجد والمدرسة والرباط ونحوه حال البعد ما لا فان الغصب متحقق وكذا غصب ما لا يتمول فاحكم الحصر فانه تتحقق به ايضا على ما اختاره المصنف ويجب رده على ما اكثر مع علم المالية الا ان يراد هنا جنس المال او يدعى اطلاق المال عليه وبغيره وبين المتمول وهو بعيد وعلى الحر الصغير والمجنون ان اتلف تحت يده بسبب كاليد الحقيقية وقوع الحائط فانه يضمن على المضمن وجاء حره كما اختاره في الدروس فلو ابدل المال بالحق اندرج جميع ذلك واما من ترتب يده على يد الغاصب جاهلا بالبر ومن سكن دارا غيره غلطا او ليس ثوبه خطأ فانهم ضامنون وان لم يكونوا غاصبين لان الغصب من الافعال المحرمة في الكتاب والمستثنى بالاجماع ودليل العقل فلا يتناولهم من حيث انهم ضامنون ليس ببعيد لما ذكرناه وكذا الاعتذار بكونه بمعنى او دعوى الاستغناء عن القيد اصلا ليشمل بلا اجود الافتقار الى قيد العدوان الدال على الظلم وقد تلخص ان الاجود في تعريفه ان الاستيلاء على حق الغير عدوانا وان اسباب الضمان غير منحصرة فيه وحيث اعتبر في الضمان الاستقلال او الاستيلاء فلو وضع من سكن داره

غير العالم وان شاركه في بعض الاحكام

وابدال العدوان بغير حق لنا ولم صحيح

الغصب

الاظهر الغصب بل القهر

ولم يثبت المانع يده عليها او منعه من امساك دابته المرسلة لكن فليس بغاصب فيها فلا يضمن العين لو
تلفت ولا الاجرة فيما بعد المنع لعدم اثبات اليد الذي هو جزء مفهوم الغصب وليس كما بانه لا يلزم
من عدم الغصب عدم الضمان لعدم انحصار السبب فيه بل ينبغي ان يختص ذلك بما لا يكون المانع
سببا لتلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها والمالك غير معتنى
في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب اما لو كان حفظ مستوفى على سكنى الدار
ومراعاة الدابة لضعفها او كونها مسبعة مثلا فان المتجه الضمان نظرا الى كونه سببا قويا
مع ضعف المباشر ومثله ما لو منعه من الجلوس على بساط فتلف او سرق او غصب الام فمات ولدها
جوعا وهذا هو الذي اختاره المصنف رحمه في بعض فوائده واذا تبع هنا وفي الدروس المنهوم لها
لو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية مع بقاء العين وصفاتها لم يضمن قطعا الا ان الفائت
ليس مالا بل اكتسابه ولو سكن بعض الدار فهو غاصب للنصف عينا وقيمة لاستقلاله بالحيلولة في
النصف الذي بيد المالك هذا اذا اشتركا في سكنى البيت على الاشاعة من غير اختصاص بموضع
معين اما لو اختص بمعين اختص بضمانه كما لو اختص بيت من الدار او موضع خاص من البيت
الواحد ولو كان قويا مستوليا وصاحب الدار ضعيفا بحيث اضمحلت يده معه اضمحلالا قويا ضمن
الجميع ولو انعكس الفرض بان ضعف الساكن الداخل على المالك عن مقاومته ولكن لم يمنعه المالك
مع قدرته ضمن الساكن اجرة ما سكن لاستيفائه منفعته بغير اذن مالكه قيل والقائل المحقق

والعلامة

والعلامة رحمه الله ولا يضمن الساكن لعدم تحقق الاستيلاء باليد على العين الذي لا يتحقق الغصب
بدونه ونسبه الى القول بتعزير وجهه ظهور استيلائه على العين التي انتفع بسكناها او
قدرة المالك على رفعه لا برفع الغصب مع تحقق العدوان نعم لو كان المالك القوي نائبا فلا شبهة
في الضمان لتحقق الاستيلاء ومدة مقود الدابة بكسر الميم وهو الحبل الذي يشد بزمامها او لجامها
غصب للدابة وما يصحبها للاستيلاء عليها عدوانا الا ان يكون صاحبها راكبا عليها قويا على رفع
القابلة للغم لو اتفق فلا ضمان لانه جان عليها ولو لم تتلف هل يضمن منفعتها من القود يحتمل
قويا ذلك لتفويتها بمباشرته وان لم يكن غاصبا كالمضعف الساكن ويحتمل العكس لضعيفا عن
مقاومته ونائما فلا ريب في الضمان للاستيلاء ولو سكارها فقاصر بحيث صار مسلوبا على الكون
تحت يده ولا جاح لها هو غاصب يتحقق ضمانه ولو تردت بالجاح حر او غيره فتلفت او عابت
ضمن للسببية وغصب الحامل غصب للحمل لانه مغصوب كالحامل والاستقلال باليد عليه
حاصل بالتبعية لامه وليس لكل حمل البيع فاسد اجيت لا يدخل في البيع لانه ليس مبيعا ليكون
اعانة في يد المشتري لاصالته عدم الضمان ولان تسليم بائع الدابة مع احتمال رجوع على اليد اخذت
منه تؤدي وبه قطع المحقق وهو في الشرائع ولو تبعها الولد ضمن غصبها في الضمان للولد ولان
ما اخذها عدم اثبات اليد عليه وانه سبب قوي والاقوى الضمان وهو الذي قربه في الدروس
والا يدرء المعاقبة على المغصوب ايدي ضمان سواء علم اجمعا بالغصب ام جهلوا ام بالتفريق

مستيقظا حالة القود غير نائم فلا يتحقق
الغصب حح لعدم الاستيلاء صح

جمع الفرس جموحا وجاحا اذا اعتز فارسه
وغلبه فهو فرس جموح صحاح

لتحقق التصرف في مال الغير بغير اذنه فيدخل في عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وان انتفى الاثم عن الجاهل بالغصب
فيتخير المالك في تضمين من شاء منهم العين والمنفعة او تضمين الجميع بدلا واحدا بالتقسيط وان لم يكن متساويا
لان جواز الرجوع على كل واحد بالجميع يستلزم جواز الرجوع بالبعض وكذا له تقسيط ما يرجع به على ان له
من واحد وترك الباقين لما مر ويرجع الجاهل منهم بالغصب اذا رجع عليه على من غرره فسلط على العين
والمنفعة ولم يعلم بالحال وهكذا الحال ان يستقر الضمان على الغاصب العالم وان لم تتلف العين في
يده هذا اذا لم تكن يد من تلفت في يده يد ضمان كالعارية المضمونة والا رجع على غيره ولو كانت
ايدي الجميع عادية تخير المالك كذلك واستقر الضمان على من تلفت في يده فيرجع غيره عليه دونه
وكذا يستقر ضمان المنفعة على من استوفاها عالما والحر لا يضمن بالغصب عينا ومنفعة لانه ليس
مالا فلا يدخل تحت اليد هذا اذا كان كبيرا عاقلا اجاعا او صغيرا فمات من قبل الله تعالى ولو مات
بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط ففي ضمانه قولان للشيخ رح واختار المصنف رح الاول وسبب الضمان
انه سبب الاتلاف ولان الصغير لا يستطيع رفع المهلكات عن نفسه وعروضها اكثر فيه ثم
رجح السبب والظاهر ان فعل الصغير المؤثر في دفع ذلك عن نفسه حيث يمكن للكبير فيما عادة لعدم
علم التمييز والحق الصغير المجنون والكافر بالكبير خلقا ويلحق رتبة الصغير الكبير او مضى في الحاقه
بهم وجهان ويضمن الرقيق بالغصب لانه مال ولو حبس الحر صدقا لها اجره بالعادة لم يضمن حتى
اذا لم يستعمل لان صنائع الحر لا تدخل تحت اليد تعالى سواء كان قد استأجره لعمل فاعتقل فلم يستعمله

حمله وحمله واحتمله اذا افسد عقله او عضوه
ورجل محمل كمعظم اذا قطعت اطرافه فصلح

ام لا نعم لو كان قد استاجره مدة معينة فضت ثم اعتقاله وهو باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة
لذلك لا للغصب بخلاف الوقوف لانه مال بحض ومنافعه لك وخمر الكافر المسترد بها محترمة يضمن بالغصب
مسلما كان الغاصب ام كافرا لانها مال بالاضافة اليه وقد اتلف عليه ولم يجز مزاحمته فيه وكان عليه
تاثيث ضمان الخمر لانها صفت سماوي ولو غصبها من مسلم او كافر فظاهر فلا ضمان ولو كان الكافر
قد اتخذها للتخليل لانه لا قيمة لها في شرع الاسلام لكن هنا يأثم الغاصب وجب ضمن الخمر بعشر قيمتها
عند من يستحلها لا بمثله ولو كان بحسب القاعدة مثليا لتعذر الحكم باستحقاق الخمر في شرعنا ولو كنا لا نعلم ذلك
اذا لم يتظاهروا بها والفرق في ذلك بين كون المتلف مسلما وكافرا على الاقوى وقيل يضمن الكافر
المثلي لامكانه في حقه من حيث انه ملك له بكنز ضرسا وديانة استحقاقه كذلك يؤدي
الى اظهاره لان حكم المستحق ان يحبس من غير ان يمنع منافعه والنواضر بحقه وذلك بناء في الاستيفاء
وكذا الحكم في الخنزير الا ان ضمان قيمة الخنزير واضح لانه قيمي حيث يملك ولو اجتمع المباشر وهو
موجد علة التلف كالاكل والاحراق على القتل والاتلاف والتسبب وهو فاعل ملزوم العلة كحافر
البئر ضمن المباشر لانه اقوى الا مع الاكراه والغرور للمباشر فيستقر الضمان في الغرور على الغار
وفي الاكراه على المكره والغرور والمباشر يضعف المباشر بهما كان التسبب اقوى لكن قد يقدم طعاما
الى المغرور فاكله فان الضمان على الغار فيرجع المغرور عليه لو ضمن هذا في المال اما النفس فيتعلق
بالمباشر مطلقا لكن هنا يحبس الآمر حتى يموت ولو اكره على اكل طعام الغير فاكله

فلا ضمان على الفاعل اذا لم يزد في الماء والنار عن قدر حاجته ولم يكن الريح في صورة الاحراق ما صفة بحيث علم او ظن التعدي الموجب للضرب لان الناس مسلطون على اموالهم وليس الانتفاع بها كيف شاؤا وانهم لو زادوا عن قدر حاجته فالزائد مشروط بعدم الاضرار بالغير ولو بالظن لان الاذن امتثال ذلك جمعا بين الحقين ودفعا للاضرار المنفي والاصل في ظاهر العبارة ان الزائد على قدر الحاجة يضمن بر وان لم يقترن بظن التعدي وكذا مع عصف الريح وان اقتضى عادة حاجته لكونه مظنة للتعدي فعدم الضمان على هذا مشروط بامرين عدم الزيادة عن الحاجة وعدم ظهور سبب التعدي كالريح في اتلاف احدهما ضمن ومثله في الدروس الا انه اعتبر علم التعدي فلم يكتف بالظن ولم يعتبر الهواء في علم وان لم يكن هواء ضمن وان لم يزد عن حاجته فيهما مغايرة وفي بعض فتاوي اعتبر في الضمان احد الامور الثلاثة مجاوزة الحاجة او عصف الهواء او غلبة الظن بالتعدي واعتبر جماعة منهم الفاضلان رحمه في الضمان اجتماع الامرين مجاوزتها مجاوزة الحاجة وظن التعدي او العلم به في اتلاف احدهما فلا ضمان وهذا اقوى وان كان الاول احوط ويجب رد المغصوب على مالكه وجوبا فوريا اجماعا ولقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ما دامت العين باقية يمكن ردها سواء كانت على هيئتها يوم غصبها ام زايدة ام ناقصة ولو ادى رده الى عسر وذهاب مال الغاصب كالخشبة في بنائه واللوح في سفينته لان البناء المغصوب لاجرة له وكذا مال الغاصب في السفينة

حتى

حيث يحتمل تلفها وغرق السفينة على الاقوى نعم لو خيف غرقها وغرق حيوان محترم او مال لغير المبيح
الى ان تصل الساحل فان تعذر دفعا العين لتلف ونحوه ضمنه الغاصب بالمثل ان كان المغصوب
مثليا وهو المتساوي الاجزاء والمتقارب الصفات كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب
والادهان والا يكن مثليا فالقيمة العليا من حين الغصب الى حين التلف لان كل حالة
زائدة من حالاته في ذلك الوقت مضمونة كما يشعر اليه انه لو تلف حتف ضمنها فكذا اذا تلف بعدها
وقيل والقائل ابن المحقق رحمه في احد قوليه على ما نقله المصنف عنه يضمن الاعلى من حين الغصب
الى حين الرد اي دفعا الواجب وهو القيمة وهذا القول مبني على ان القيمي يضمن بمثله كالمثلي
وانما ينتقل الى القيمة عند دفع التعذر المتلف فيجب على القيم الى حين دفع القيمة لان الزائد في كل
آن سابق من حين الغصب مضمون تحت يده ولهذا لو دفع العين حال الزيادة كانت للمالك
فاذا تلفت في يده ضمنها وعلى القول المشهور من ضمان القيمي بقيمة ابتداء ولا وجه لهذا القول
وقيل والقائل ابن الاكثر على ما نقله المصنف رحمه في الدروس انما يضمن بالقيمة يوم التلف لا العين
لان الواجب رد بقائها انما هو دفعا العين والغاصب مخاطب برد ها حال زائدة كانت او ناقصة
من غير ضمان شيء من النقص بها فاذا تلفت وجبت قيمة العين وقت التلف لانتقال الحق اليها
حينئذ لتعذر البدل ونقل المحقق رحمه في الشرايع عن الاكثر ان المعتبر القيمة يوم الغصب بناء على ان الاول
وقت ضمان العين ويضعف بان ضمانها حينئذ انما يراد به كونها لو تلفت لوجب بدلها لا الوجوب

قيمتها انما الواجب صع وجد العين صحيحة في وقتها وفي صحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام في اكتراء البغل و
مخالفة الشرط ما يدل على هذا القول ويمكن ان يستفاد منه اعتبار الاكثر منذ اليوم التلف وهو قوي
عملا بالخبر الصحيح والا كان القول بقيمة يوم التلف متعينا قوي وضع الطارئ صا اذا كان الاختلاف
بسبب اختلاف القيمة السوقية اما لو كان النقص العين او لتعيبها فلا اشكال في ضمان النقص
وان غاب المغصوب ولم يذهب عينه ضمن ارشها جماعا لانه عوض عن اجزاء ناقصة او اوصاف
وكلاهما مضمون سواء كان النقص من الغاصب او من غيره ولو من قبل الله تعالى ولو كان العيب غير
مستقر بل ينتهي على التدريج فان لم يمكن المالك لعدة بقي العين قطعوا والتصرف فيه فعل الغاصب
ضمان ما يحدث ايضا وان امكن في نفسه لعدم الضمان وجهان من استناده الى الغاصب بتفريط
المالك واستقراره بالقبض في الدرس على عدم الضمان ويضمن ايضا اجرة ان كان لها اجرة لطول
المدة التي غصب فيها سواء استعملها او لا لان منافع اموال تحت اليد مضمونة بالفوات والتفويت
ولو تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعلا اكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن والا فالاجر
والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة اعلى منفردة عن منافع متعددة
يمكن جمعها ضمن الاعلى ولا فرق بين عجز القاضي والشهود عن ضمان الارش اجماعا للعموم الآدلة
وخالف في ذلك بعض العامة فحكم في الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة وباخذ الجاني العين فقط
الى ان المعيب لا يليق بمقام القاضي ولا يجب على العبد المغصوب جبران غير الغاصب فعل الجاني

ارش

ارش الجناية المقدرة في باب الديات وعلى الغاصب ما زاد على ارشها من النقص ان تفوق زيادة فلو
كانت الجناية حالة مقدرة كقطع يد الموجب لنصف قيمته شرعا فنقص بسبب ثلثا فقيمة فعلى الجاني
النصف وعلى الغاصب السدس الزائد من النقص وعلم بحصول زيادة فلا شيء على الغاصب
بل يستقر الضمان على الجاني والفرق ان ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات من منافع
وضمان الجاني منصوص فيقف عليه حتى لو كان الجاني هو الغاصب فيما له مقدر شرعي فالواجب
عليه اكثر الامرين من المقدر شرعا والارش لان الاكثر ان كان هو المقدر فهو جان وان كان
هو الارش فهو حال فوقع تحت يده كغيره من الاموال المغصوبة على اليد ما اخذت حتى تؤدي والجاني
لم يثبت يده كغيره من الاموال المغصوبة على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولا تتعلق العبد فيتعلق به
ضمان المالية بخلاف الغاصب والاقوى عدم الفرق بين استغراف ارش الجناية القيمة وعدمه
فيجتمع عليه دية العين والقيمة فان رد ومثل به الغاصب لم تعتق لقوله الصادق عليه السلام كل عبد
مثل به فهو حر وعليه قيمته للمالك وقيل لا يعتق بذلك اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع
الوفاق وهو تمثيل المولى والرواية العامية ضعيفة السند ولما بنا الحكم على الحكمة في عتقه
هل هي عقوبة للمولى او جبر للمملوك فيعتق هنا على الثاني دون الاول فهو رد للحكم الى حكمة
بحوالة لم يرد بها نص والاقوى عدم الانعتاق نعم لو اعتاد ولم يعتق وضمن الغاصب
لان هذا السبب غير مختص بالمولى اجماعا ولو غصب ما ينقصه التفريق مثل الخفين او

او المصراعين او الكتاب بسقوط ثمنه فتلف احدها قبل الرد ضمن قيمته اى قيمة التالف مجتمعا مع الآخر و نقص
الآخر فلو كان قيمة الجميع عشرة و قيمة كل واحد مجتمعا خمسة و منفردا ثلثة ضمن سبعة لان النقصان
الحاصل في يده مستند الى تلف عين مضمونة عليه و ما نقص من قيمة الباقي في مقابلة الانضمام فهو فوات
صفة الاجتماع في يده اما لو لم يثبت يده على البقية بل غصب احدها ثم تلف في يده او اتلفه اجنبي
في ضمانه قيمة التالف مجتمعا او منفردا او منضما الى نقص البقية كالاول او جبر اجودها الاخير
للاستناد الزائد الى فقد صفة هو كون مجتمعا حصل منه و لو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب
فلا شيء عليه لعدم النقصان و لانه لان الزيادة حصلت في مال غيره الا ان يكون الزيادة
عينا من ماله كالصبغ فللمالك لانه ماله ان قبل الفصل و لو بعضه و ان شاء الثوب و لا يرد
ان قلع لعدم استلزام التصرف في مال الغير بغير اذنه و هو منع بخلاف تصرف مالك الثوب في
الصبغ لانه وقع عدوانا الان و وقوعه عدوانا لا يقتضي اسقاط ماليته فانه لذلك عدوان
اخر بل غاية ان يتبع و لا يلتفت الى نقص قيمته ان اضمحل و له للعدوان بوضعه و لو طلب احدهما
صاحبه بالقيمة لم يجب اجابته كما لا يجب بقلعه هبته نعم لو طلب مالك الثوب بيعهما لياخذ
كل واحد حقه لزم الغاصب اجابته دون العكس و لو بيع مصبوغا بقيمة مغصوبا بابيض
صبغ فلا شيء للغاصب لعدم الزيادة بسبب ماله هذا اذا بقيت قيمة الثوب بحالها
اما لو نجلته نقصانه للسوق فالزائد للغاصب لان نقصان السوق مع بقاء العين غير مضمون

قيمة الثوب جمعا بالحقين و نقص الثوب
ينجبر بان الغاصب يضمن صح

نعم

نعم لو زاد البناء من قيمة الصبغ كان الزائد بينهما على نسبة المالين كما لو زادت القيمة عن قيمتها من غير نقصان
ولو اختلفت قيمتها بالزيادة والنقصان للسوف فالحكم للقيمة الآن لان النقص غير مضمون في
المغصوب للسوف وفي الصبغ مطلقا فلو كان قيمة كل واحد خمسة وبيع بعشرة الا ان قيمة الثوب
ارتفعت الى سبعة وقيمة الصبغ انحطت الى ثلثة فلصاحب الثوب سبعة وللغاصب ثلثة
وبالعكس ولو غصب شاة فاطعمها المالك جاهلا لم يكن له شاته ضمنها الغاصب لغرور
المباشر بالغرور فيرجع على السبب وتسليط المالك على ماله وصيرورته بيده على هذا الوجه
لا يوجب البراءة لان التسليم غير تام فان التسليم التام تسليمه على انه ملكه يتصرف فيه كتصرف
الملاك وهنا ليس كذلك بل على انه للغاصب ولهذا اباحة اتلافه بالضيافة وقد تعرف
بعض الناس ذلك بما لا يتعرفه عوام الناس كما لا يخفى وكذا الحكم في غير الشاة من الاطعمة والادهان
المشفع بها كاللباس ولو اطعمها غير صاحبها في حالة تركه الاكل جاهلا ضمن المالك قيمتها
من شاء من الآكل والغاصب لترتب الايدي كما سلف والقرار على قرار الضمان على
الغاصب لغروره للآكل باباحة الطعام مجانا مع ان يده ظاهرة في الملك وقد ظهر خلافه
ولو مزج الغاصب المغصوب بغيره او امتزج في يده بغير اختياره كلف قسمة تمييزه ان امكن
التمييز ولو شق كما لو خلط المنطقة بالشعير او الحمراء بالصفراء لوجوب رد العين حيث يمكن
ولو لم يمكن التمييز كما لو خلط الزيت بمثله او الحنطة بمثلها او صفا ضمن المثل ان خير بالاولى

لتعذر ردّ العين كاملة لان المزج في حكم الاستهلاك من حيث اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء
من مال الغاصب وهو ردي ومن الحق فلا يجب عوله بل ينتقل الى المثل وهذا بناء على الغالب من
عدم رضاه بالشركة او هو لف المسئلة والاقوى تخييره بين المثل والشركة مع الارش لان
حقه في العين لم يسقط لبقائها كالو مزجها بالاجود والانقص بالخلط يمكن جبره بالارش وان
مزجه بالاردى بل بالمساوي والاجود كان شريكا بمقدار عين ماله لا قيمته لان الزيادة
الحاصلة صفة حصلت بفعل الغاصب عدوانا فلا يسقط حق المالك مع بقاء عين ماله كالو صاغ
النقرة وعلف الدابة فسمنت وقيل يسقط حقه من العين للاستهلاك فيتخير الغاصب بين الدفع
من العين لانه متطوع بالزايد ودفع المثل والاقوى الاول وعلى تقدير القسمة على الغاصب لو وقع
الشركة بفعله يعد باهنا كله اذا مزج بجنسه فلو مزج بغيره كالزيت بالشيرج ففيه تأمل لان لبطلان
فائدته وخاصيته وقيل يثبت الشركة هنا ايضا كالو مزجه بالتراب او امتزجا بانفسهما الوجه
العين وليشكل بان جبر المالك على اخذه بالارش وبدون الزام بغير الجنس في المثل وهو خلاف
القاعدة وجبر الغاصب باثبات غير المثل عليه بغير رضاه في العدول الى المثل اجود وجعل العين
غير متميزة من غير جنسها كالتالف ولو نزع الغاصب الحب فنبت او احضن البيض فخرج
فالنزع والفرخ للمالك على اصح القولين لانه عين ماله للمالك وانما حدث بالتغير اختلاف
الصور وهما الملك للمالك وان كان بفعل الغاصب وللشيخ رحمه الله قول بانه للغاصب تنبيه

للمالك

لذلك من قبيلة الاتلاف ولان النماء فعل الغاصب وضعفها ظاهر فلو نقله الى غير بلد المالك
وجب عليه نقله الى بلد المالك وهو ان نقله وان استوعبت اضعاف قيمته لان عوده ان نقله
فيجب عليه الرد مطلقا ولا يجب عليه اجابة المالك الى اجرة الرد مع ابقائه بها انتقل اليه لان
حق الرد دون الاجرة ولو رضى المالك بذلك المكان الذى نقله اليه لم يجب الرد على الغاصب
لاسقاط المالك بذلك المكان الذى حقه منه فلو رده حينئذ كان له الامتناع من رده اليه
لو اختلفا فى القيمة حلف الغاصب لاصالة البراءة من الزايد ولانه منكر ولم يدع عالم
يعلم كذبه كالدرهم قيمة للعبد فيحلف بدعوى قد يمكن مع احتمال تقديم قول المالك حينئذ
قيل يحلف المالك وهو ضعيف وكذا يحلف الغاصب لو ادعى المالك اثبات صناعة بيده
بها الثمن لاصالة عدمها وكذا لو كان الاختلاف فى تقدم زيادة الاجرة لاصالة عدم
وكذا يحلف الغاصب لو ادعى التلف وان كان خلاف الاصل لامكان صدقه فلو لم يقبل
قوله لتم تخليده الحبس لو فرض التلف ولا يرد مثله لو اقام المالك بينة ببقائه مع
امكان كذب البينة لان ثبوت البقاء شرعا يجوز ازالته والقرب الى ان يعلم خلافه
وضع حلف على التلف طولب بالبدل وان كانت العين باقية بزعم المالك للمنع عنها بالحلف
كما يستحق البدل مع المنع عنها وان قطع بوجودها بلدها اولى او ادعى الغاصب تملك ما
على العبد من الثياب ونحوها لان العبد بيده ولهذا يضمن ومنافعه فيكون ما معه فى يده

فيقدم قوله في ملكه ولو اختلفا في الرد حلف المالك لاصالة عدمه وكذا لو ادعى رد بلا شاهد
او قيمة او تقدم رده على موته وادعى المالك موته قبله لاصالة عدم التقدم ولا يلزم هنا ما
لزم في دعوى التلف للانتقال الى البدل حيث تتعذر تخليص العين منه لكن هل ينتقل اليه ابتداء
او بعد الحبس والعذاب الى ان تظهر امارة عدم امكان العين نظر ولعل الثاني اوجه لان
الانتقال الى البدل ابتداء يوجب الرجوع الى قوله وتكليفه باليمين مطلقا وقد يوجب خلوده حبسه
كالاول والوسط متجه وكلامهم هنا في منتهى كتاب اللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم
للمال والملتقِط الملقوط او الملتقَط كباب فعله كهمزة ولمزة او بسكون القاف اسم للمال و
اطلق على ما يشمل الانسان تغليبا وفيه فصول الاول في اللقيط وهو فعيل بمعنى مفعول
كطريح وجريح وبيّنة منبوذ او اختلافا فاسمية باعتبار ما يشارا ضاع فانه ينبذ او لا اي يرمى
ثم يلتقط وهو انسان ضائع لا كافل له حالة الالتقاط ولا يستقل بنفسه ري بالسعي على
ما يصلحه ويدفع عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة فيلتقط الصبي والصبية وان ميزا
على الاقوى لعدم استقلالهما بانفسهما ما لم يبلغا فيمتنع التقاطهما لاستقلالهما وانتفاء
الولاية عنهما نعم لو خاف على البالغ المتلف في مهلكة وجب انقاذه كما يجب انقاذ الغريق
ونحوه والمجنون بحكم الطفل وهو داخل في اطلاق التعريف وان لم يحصر بالتفصيل وقد صرح
بارخاله في تعريف الدروس واحترز بقوله لا كافل له عن معلوم الولي او الملتقط فانه

علم

كتاب اللقطة

علم الاب او الجد وان علا او الام وان صعدت او الوصی او الملتقط السابق مع اشفاء الاولین ام یفتح
التقاطه وسلم الیهم وجوبا بسبق تعلق الحق بهم فیجبرون علی اخذه فلو کان اللقیط مملوکا حفظ وجوبا
حتی یصل الی المالک او وکیله ویفهم من اطلاقه عدم جواز تملکه مطلقا وبه صرح فی الدروس واختلف
کلام العلامة رح ففی القواعد قطع بجواز تملک الصغیر بعد التعریف حولا وهو قول الشیخ لانه
مال ضایع یخشی تلفه وفی التحریر اطلق المنع من تملکه محتجا بان العبد یحفظ بنفسه کالاول
وهو لا یتم فی الصغیر وفی قول الشیخ قوة ویمکن العلم بقرینة بان یراه یباع فی الاسواق
مرارا قبل ان یضیع ولا یعلم مالکه الا بالقرائن من اللون وغیره لاصالة الحریة ولا یضمن لو تلف
ابق الا بالتفریط للاذن فی قبضه شرعا فیکون امانة نعم الاقرب المنع من اخذه ای اخذ المملوک
اذا کان بالغا او مراهقا ای مقاربا للبلوغ لانهما کالبالغ تمیزا بنفسه بخلاف الصغیر
الذی لا قوة معه علی دفع الممالیک عن نفسه ووجه الجواز مطلقا انه مال ضایع یخشی تلفه ویلتبس القطع
بجواز اخذه اذا کان مخوفا للتلف ولو بالاباق لانه معاونة علی البر ودفع لضرورة المضطر
واقل مراتب الجواز وبدا یحصل الفرق بین الحر والمملوک حیث اشترط فی الحر الصغیر دون المملوک لانه
لا یخرج بالبلوغ عن المالیة والحر انما یحفظ عن التلف والقصد من لقطته حضانته وحفظه
فیختص بالصغیر ومن ثم قیل انه المیز لا یجوز لقطته ولا بد من بلوغ الملتقط وعقله فلا یصح
التقاط الصبی والمجنون بمعنی ان حکم اللقیط فی یدیه ما کان علیه قبل الید ویفهم من اطلاقه

اشتراطهما دون غيرهما انه لا يشترط رشده فيصح من السفيه لان حضانة اللقيط ليست مالا
وانما يجري على رشده فيصح من السفيه لان حضانة اللقيط ليست كماله ومطلق كونه مولى عليه
غير مانع واستقرب المصنف في الدروس اشتراط رشده محتجا بان الشارع لم يأتمنه على ماله
فعلى الطفل وماله اولى بالمنع وكان الالتقاط ايتمان شرعي والشرع لم يأتمنه فيه نظرا الى ان الشارع
انما لم يأتمنه على المال لاعلى غيره بل اجتهد فيه في غيره مطلقا وعلى تقدير ان يوجد صورة لا يمكن
الجمع بين القاعدتين الشرعيتين وهما عدم استيمان المبذر على المال وتاهيله لغيره من
التصرفات التي من جملتها الالتقاط والحضانة فيوخذ المال منه خاصة نعم لو قيل ان صحة التقاط
تستلزم وجوب انفاقه وهو ممنوع من المبذر لاستلزامه التصرف المالي وجعل التصرف فيه لامر
يستلزم التصرف على الطفل بتوزيع امور ما امكن ان تحقق الفرد من ذلك والذي نقوله بالجواز اجود
وحريته ولا عبرة بالتقاط العبد الا باذن السيد لان منافعه له حقه مضيق فلا يتفرغ
للحضانة اما الماذون له فيه ابتداء او اقره عليه بعد وقوعه به جاز وكان السيد في الحقيقة هو
الملتقط والعبد نائبه ثم لا يجوز للسيد الرجوع فيه ولا فرق بين القن والمكاتب والمدبر ومن
تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بالمال ولا منافعه الا باذن السيد ولا يدفع ذلك
ضمنا ياتي المبعض وان تحرر في زمان المحصل بالحضانة لعدم لزومها فجاز نظرا للمانع كالوقت نعم لو لم
يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد قال المصنف في الدروس انه يجب على

على العبد

على العبد التقاطه بدون اذن المولى وهذا في الحقيقة لا يوجب الحاق حكم اللقطة واتمام ادلة الفرع
على الوجوب من جهة انقاذ النفس المحترمة من الهلاك فاذا وجد من له اهلية الالتقاط حق
عليه انتزاعه منه وسيده من الجملة لانتفاء اهلية العبد له واسلاما ان كان اللقيط
محكوما باسلامه لانتفاء السبيل للكافر على المسلم ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه فان التقطه
الكافر لم يقر في يده ولو كان اللقيط محكوما بكفره جاز التقاطه للمسلم والكافر لقوله تعالى والذين
كفروا بعضهم اولياء بعض قيل والقائل العلامة رحمه غير التجريد وعدالته لانتفاء الالتقاط الى الخيانة
وهما استيمان لا يليق بالفاسق ولانه لا يؤمن ان يسترقه ويأخذ ماله والاكثر على العدم للاصل
ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا ولانتفاضه بالتقاط الكافر ومثله
لجواز ان يغير خلاف وهذا هو الاقوى وان كان اعتبارها احوط نعم لو كان له مال فقد
قيل باشتراطها لان الخيانة في المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم
ماله منه كما لبذل واولى بالجواز التقاط المستور والحكم بوجوب نصب الحاكم مراقبا عليه
لا يعلم بل الى ان تحصل الثقة بها وضدها فينتزع منه بعيد وقيل يعتبر ايضا حفظه فينتزع
من البدوي ومن يريد السفر بل لاداء التقاطهما الى ضياع نسبه بانتفائها عن محل
ضياعه الذي هو مظنة ظهوره ويضعف بعدم لزوم ذلك مطلقا بل جاز العكس لصلاحية
علم الاشتراط تدفعها لقوله بعده اوضح وكفاية اشتراط هذين قولا تدل على تمر يضر

وقد حكم في الدروس بعدم ولم يوجد غيرها ام ينتزع قطعا وكذا لو وجد مثلها فالواجب على
الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده والقيام بمصلحته ثم ينفقه بنفسه او بغيره ولا يجب عليه
الانفاق عليه من مال الا ابتداء بل من مال اللقيط الذي وجد تحت يده او الموقوف على امثاله
او الموصى بهم باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ولا ضمان ومع تعذره ينفق عليه من
بيت المال برفع الامر الى الامام لانه معد للمصالح وهو من جملتها او الزكوة من سهم الفقراء
والمساكين او سهم سبيل الله ان اعتبرنا البسط والا فانها مقدم ولا يترتب احدهما على الاخر
فان تعذر ذلك كله استعان الملتقط بالمسلمين ويجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية لوجوب
اعانة المحتاج لكن مقدم فان وجد متبرع ضمن والا كان الملتقط وغيره ممن لا ينفق الا بنية
الرجوع سواء في الوجوب فان تعذر انفق الملتقط ورجع عليه بعد يساره ان نواه ولو لم
ينو كان متبرعا لا رجوع له كما لا رجوع له لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به ولو انفق غيره
بنية الرجوع فله ذلك والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف ثبوته
عليه بدون اليمين ولو كان اللقيط مملوكا ولم يتبرع عليه متبرع بالنفقة رفع امره الى الحاكم
لينفق عليه او يبيعه في النفقة او يامره به فان تعذر انفق عليه بنية الرجوع ثم باعه
فيهما ان لم يكن بيعه تدبيرا ولا ولاء عليه للملتقط ولا لغيره من المسلمين خلافا للشيخ رحمه الله
بل هو سائبة يتولى من شاء فان مات وارث له فميراثه للامام عليه السلام وان خلف واجد عليه

التلف

التلف وجب اخذه كفاية كما يجب حفظ كل نفس محترمة عند الامكان ولا يخاف عليه التلف
استحب اخذه لاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من المعاونة على البر وقيل بالوجوب كفاية مطلقا سواء خيف عليه التلف ام لا
لانه معرض للتلف ولوجوب اطعام المضطر واحترامه الميت كالحي في الدروس وقيل يستحب مطلقا
واصالة البراءة ولان في اخذه تعريضا له للتلف
ويكره ما يبدء عند التقاطه من المال والمتاع كالمبتذل والمشدود
في ثوبه او تحته كالفراش والدابة المركوبة له او فوقه كالمحمل والخيمة والفسطاط الا لامارة
لها معروفة فحكمه حكم اللقيط الذي يظهر على المالك وفضله ما كان بيده قبل الالتقاط ثم زال
عنه لعارض كضالة ظهر انها افلتت من يده وضاع غصب منه او سقط لا ما بين يديه او الى جانبه او على كثير
هو عليها على الاقوى ولا ينفق منه على الملتقط ولا غيره الا باذن الحاكم لانه ولي مع امكانه ما
مع تعذره فيجوز للضرورة كما سلف ويستحب الاشهاد على اخذه صيانة له ولنسبه وحريته فان
اللقطة يشيع امرها بالتعريف والتعريف للقيط الا على وجه نادر ولا يجب للاصل ويحكم باسلامه
ان التقط في دار الاسلام مطلقا او في دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده منه وان كان تاجرا او
اسيرا وعاقلته الامام دون الملتقط اذا لم يتوال احدا بعد بلوغه ولم ينظر له بثلث فدية
جنايته خطأ عليه وحق قصاصه نفسا له وطرفا للقيط بعد بلوغه قصاصا وديته ويجوز تجعيله
للامام قبله كما يجوز ذلك للاب والجد على اصح القولين ولو اختلفا الملتقط واللقيط بعد
البلوغ في الانفاق فاربعاه الملتقط وانكره اللقيط او انفقا على اصل واختلفا الملتقط

واللقيط بعد البلوغ بالانفاق فادعاه الملتقط وانكر اللقيط او انتفاء الاصل واختلفا قدم
حلف الملتقط في قدر المعروف للدلالة الظاهر عليه وان عارضه الاصل اما ما زاد على المعروف
فلا يلتفت الى دعواه فيه لانه على تقدير صدقه مفرط للشرايط في اخذه ولو قدر عرض حاجز اليه
فالاصل عدمها والظاهر يعضدها ولو تنازع ملتقطان جامعان للشرايط في اخذه قدم السابق
الى اخذه فان استويا اقرع بينهما وحكم بمن اخرجته القرعة ولا يشترك بينهما في الحضانة لما فيه
من الضرار باللقيط او بهما ولو ترك احدهما للاخر جاز لحصول الغرض فيجب على الاخر الاستبداد به
واحضر نائبهما للشرايط عنهما ولو تنازع مسلم وكافر او عدل وفاسق حيث يشترط العدالة او
حر وعبد فيرجح الاول بغير قرعة وان كان الملقوط كافرا في وجه في ترجيح البلدي على القروي
والقروي على البدوي والقار على المسافر والمؤنس على المعسر والعدل على المستور والاعدل على
الانقص وله ما اخذه النظر الى مصلحة اللقيط في ايثار الاكمل والاقوى اعتبارا بحال الالتقاط
خاصة ولو تداعى بنوته اثنان ولا بينة لاحدهما او كان لكل منهما بينة فالقرعة لانه من الامور
المشكلة وفي كل امر مشكل ولا يترجح احدهما بالاسلام وان كان اللقيط محكوما باسلامه ظاهرا
على قول الشيخ رح في الخلاف لعموم الاخبار فيمن تداعوا نسبا ولتكافؤهما في الدعوى ويرجح في المبسوط
دعوى المسلم لتأيده بالحكم باسلام اللقيط على تقديره وضعفه بتنازع الحر والعبد مع الحكم بحرية اللقيط
ولو كان محكوما بكفره او رقه اشكل الترجيح وحيث يحكم به للكافر يحكم بكفره على الاقوى للتبعية وكذا لا

لا يترجح

لا ترجيح بالالتقاط بل الملتقط اكثر وفي دعوى نسبه يحتمل ان يكون قد سقط منه او بدفع ثم عاد الى اخذه
ولا ترجيح لليد في النسب نعم لو لم يعلم كونه ملتقطا والاصح بنوته فادعاه غيره فنازعه فان قال
هو لقيط وهو ابني فهما سواء وان قال هو ابني واقتصر لم يكن هذا بينة على انه التقطه فقد قرب
في الدروس ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد الثالث في لقطة الحيوان وليست ضالة واخذه في صورة
الجواز مكروه للنهي عنه في اخبار كثيرة المحمول على الكراهة جمعا ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة ولو
لم يحقق التلف لم يكره بل قد يجب كفاية اذا عرف مالكها والا اربع خاصة والبعير وشبهه من الدابة
والبقر ونحوها اذا وجده في كلأ وماء في حالة كونه صحيحا غير مكسور ولا مريض او صحيحا وان لم يكن في كلأ
وماء ترك لامتناعه ولا يجوز اخذه ح بنية التملك مطلقا وفي جوازه بنية الحفظ لمالكه قولان
من اطلاق الاخبار بالنهي والاحتياط وعلى التقديرين فيغرم بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم
مع تعذره ولا يرجع آخذه بالنفقة حيث لا يرجع اخذه لتبرعه بها اما مع وجوبها او استحبابه
فالوجه جوازه مع نيته لانه محسن ولان اذن الشارع له في الاخذ مع عدم الاذن في النفقة
ضمنا يرجح ولو ترك من جهد وعطب لمرض او كسر او غيرها لا في كلأ وماء وما يبيح اخذه وملكه اخذ
وان وجد مالكه وبيعه فاخذه في اصح القولين لقول الصادق عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان
من اصاب ضالا او بعيرا في فلاة من الارض فمات وقامت وقد سيبها صاحبها فلم تتبعه
فاخذها غيره فاقام عليها او انفق نفقة حتى احياها من الكلال فهي للذي احياها وهي للمرتفق بها ولا سبيل

الثاني

عليها وانما هي مثل الشيء المباح وظاهره انه اراد بالمال ما كان من الدواب كالنخل ونحوها بدليل
قوله فلما كلت وقامت وسيبها صاحبها المالم يتبعه والظاهر ان العلاوة المشتملة على كلاء ودوما
او بالعكس يحكم عادتهما العدم قوام الحيوان بدونها والظاهر من امير المؤمنين عليه السلام انه ان تركها
في غير كلاء ولا ماء فهي للذي احياها والشاة في الفلاة الخ يحتمل عليها ويدل من السباع تؤخذ جوازا
لانها تمتنع من صغير السباع فهي كالناقة وقوله صلى الله عليه وآله هي لك او لاخيك او
للذئب وح يتملكها ان شاء وفي الضمان لمالكها على تقدير ظهوره او كونه معلوما وجه جزم به
المصنف في الدروس لعموم قوله عليه السلام فاذا جاء طالبه رده اليه وضمن عينها او ضمن
قيمتها ولا ينافي ذلك جواز تملكها بالقيمة على تقدير ظهوره لانه ملك متزلزل ووجه العدم
عموم صحيحة ابن سنان السابقة وقوله صلى الله عليه وآله هي لك الخ فان المتبادر منه عدم الضمان
مطلقا ولا ريب ان الضمان احوط وهل يتوقف تملكها على التعريف قيل نعم لانها مال فيدخل في
عموم الاخبار والاقوى العدم لما تقدم وعليه فهو مخير كغيرها من الاموال او يبقيها في يده
امانة الى ان يظهر مالكها او يوصلها اياها ان كان معلوما او يدفعها الى الحاكم مع تعذر
الوصول الى المالك ثم الحاكم يحفظها او يبيعها قيل والقائل الشيخ ره في المبسوط والعلامة في جملة
بل اسنده في التذكرة الى علمائنا مطلقا وكذا حكم كل ما لا يمتنع من الحيوان من صغير السباع كعناق
ولا طيران ولا قوة وان كان من شأنه الامتناع اذا كان كصغير الابل والبقر ونسب التصريح

الى القيل

له القبول لعدم نص عليه بخصوصه وانما ورد على الشاة فيبقى غيرها على اصالة البقاء على ملك المالك
وح فيلزم صاحب اللقطة تعريف سنة ثم يتملكها ان شاء او يتصدق بها لكن في قوله صلى الله عليه وآله هي
لك او لاخيك او للذئب امارة البعد حيث انها لا تمتنع من السباع ولو امكن امتناعها بالعدو كالابل
لصبا او الطيران لم يجز اخذها منه الا ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز بنية الحفظ للمالك
وقيل يجوز اخذ الضالة مطلقا بهذه النية وهو حسن لما فيه من الاعانة والاحسان وبخلاف اجارتها
على الاخذ بنية التملك والتعليل يكون ما يحفظ بنفسها غير كاف في المنع لان الاثمان كذلك حيث
كان يصح جواز التقاطها بنية التعريف وان فارقتها بعد ذلك في الحكم ولو وجدت الشاة في الفلاة
وهي التي لا يخاف عليها فيما من السباع وهي ما قرب من المساكن احتبسها الواجد ثلثة ايام من حين
الوجدان فان لم يجد صاحبها عرفها وتصدق بثمنها ضمن ان لم يرض المالك على الاقوى والا بقاؤها
بغير سيق وابقاء ثمنها امانة الى ان يظفر المالك او يبلغ سنة والا ضمان ح ان جاز اخذها كما يظهر
من العبارة والذي صرح به غير عدم جواز اخذ شئ من الفلوان ولكن لو فعل لزمه هذا الحكم في
الشاة وكيف كان فليس له تملكها مع الضمان على الاقوى للاصل وظاهر النص والفتوى عدم
وجوب التعريف ح وغير الشاة يجب مع اخذه تعريفه سنة كغيره من المال او يحفظ للمالك من
غير تعريف او يدفعه الى الحاكم ولا يشترط في الاخذ باسم الفاعل شئ من الشروط المعتبرة في احد اللقيط
وغيرها الا الاخذ بالمصدر بمعنى انه يجوز التقاطها في موضع الجواز للصغير والكبير والحر والعبد

والمسلم والكافر للاصل فيقر بيد العبد على الضالة مع بلوغه وعقله ويد الولي على لقطة غير الكامل من
طفل ومجنون وسفيه كما يجب عليه حفظ ماله لانه لا يؤمن على اتلافه فان اهمل الولي ضمن ولم
افتقر الى تعريف لولاه الولي يفعل بعده الاولى للملتقط من تملك وغيره والانفاق على الضالة
كمؤنة الانفاق على اللقيط فان تبرع عليها بيت المال والحاكم ينفق ويرجع مع بينته على اصح
القولين لوجوب حفظها ولا يتم الا بالانفاق والايجاب اذن من الشارع فيه فيستحق مع بينته
وقيل لا يرجع هنا لانه انفاق على مال الغير بغير اذنه فيكون متبرعا وقد ظهر ضعفه ولا يشترط
الاشهاد على الاقوى للاصل ولو انتفع الآخذ بالظهر والدر والخدمة قاصّ المالك بالنفقة
ورجع ذو الفضل بفضله وقيل يكون الانتفاع بازاء النفقة مطلقا وظاهر الفتوى جواز الانتفاع
لاجل الانفاق سواء قاصّ ام جعله عوضا ولا يضمن الا آخذ الضالة بحيث يجوز له اخذها الا
بتفريط والمراد به ما يشمل التعدي او قصد التملك في موضع جوازه وبدونه ولو تبرع بها في غير
موضع الجواز ضمن مطلقا للتصرف في مال الغير عدوانا

الثالث في لقطة المال غير الحيوان

الشريف حول مكة وما كان منه في الحرم مطلقا حرم اخذه بنية التملك فليدا كان لم كثير القوم
ام لا بل وان جعلناه دابة او امنا ولا فرق الدالة على النهي عنه مطلقا وفي بعضها عن الكاظم عليه السلم
لقطة الحرم لا تمس بيد ولا برجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها وذهب بعضهم الى
الكراهة مطلقا استضعافا للدليل التحريمي اما لذا الآية فمن حيث الدلالة واما الخبر في جملة السند

واضطراب

واختاره المصنف رح في الدروس وهو اقوى وعلى التحريم لو اخذه حفظ لربه وان تلف بغير تفريط لم
يضمن لانه تصير بعد الاخذ امانة شرعية ويشكل ذلك على القول بالتحريم لنهي الشارع عن اخذها
فكيف تصير امانة بمثله والمناسب للقول بالتحريم ثبوت الضمان مطلقا وليس له تملكه قبل التعريف
لا بعده بل يتصدق به بعد التعريف حولا عن صاحبه سواء قل ام كثر لرواية علي ابن ابي حمزة عن
الكاظم عليه السلام قال سالته عن رجل وجد دينارا في الخرج فاخذه قال بئس ما صنع ما كان لربح
يا اخذه قال قلت فما ابيل بذلك قال يعرفه سنة فقلت فانه قد عرفه فلم يجد له ناعتا فقال يرجع
الى بلده فيتصدق على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن وقد دل الحديث
على تحريم الاخذ وعلى ضمان المتصدق لو كره المالك لكن ضعف سنده يمنع ذلك والاقوى ما
اختاره المصنف رح في الدروس من جواز تملك ما نقص عن الدرهم ووجوب تعريف ما زاد كغيره
وفي الضمان لو تصدق به بعد التعريف وظهر المالك فلم يرض بالصدقة خلاف منشاؤه من
دلالة الخبر السالف على الضمان وعموم قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وانه
مال الغير بغير اذنه وعن كونه امانة قد مضى باذن الشارع فلا يتعقبه الضمان واصالة البراءة
والقول بضمان ما يجب تعريفه مطلقا ولو تمت لم يكن التفصيل جيدا ويجب تعريفه حولا على كل حال قليلا
كان ام كثيرا اخذه اقوى ولو اخذه بنية الانشاد والتعريف لم يجز وان كان كثيرا لانه محسن والاخبار
الدالة على التحريم مطلقة وعمل بها الاكثر مطلقا ولو تمت لم يكن التفصيل جيدا ويجب تعريفه حولا على كل حال

قليلا كان ام كثيرا اخذه بنية الالتقاط ام لا الاطلاق الخبر السالف وقد عرفت ما فيه وما كان في غير الحرم يجب تعريفه
مطلقا كان من الفضة دون الدرهم او ما كانت قيمته دونه لو كان من غيرها من غير تعريف ولكن لو ظهر
مالكه وعينه باقية وجب رده عليه على الاشهر وفي وجوب عوضه مع تلفه قولان ما اخذها التصرف
شرعي فلا يتعقبه ضمان وظهور الاستحقاق وما عداه وهو ما كان بقدر الدرهم او ازيد عينا او قيمة
يتخير الواجد فيه بعد تعريفه حولا عقيب الالتقاط مع الامكان صنتا بعا بحيث يعلم السامع ان الذاتي لكوا
لمتلوه وليكن في موضع الالتقاط مع الامكان ان كان بلدا ولو كان بريه وقف عند بحيث يعلم انها تم اكلمه
اذا حضر في بلده ولو اراد السفر قبل التعريف في بلد الالتقاط او اكاله فان امكنه الاستنابة فهي اولى
والا عرفه في بلد يحب ان يتملكه خيره ثم يتملكه في غيره ولو اخره عن وقت الالتقاط اختيارا اثم واعتبر
الحوائل حين الشروع ويترتب عليه احكامه مطلقا على الاقوى ويجوز التعريف بنفسه وبغيره لحصول
الغرض بهما لكن يشترط في النايب العدالة او الاطلاع على تعريفه المعتبر شرعا اذ لا يقبل اخبار الفاسق
بين الصدقة ابرء مستحق الزكوة لحاجته وان تحدا وكثرت والتملك بنيته ويضمن لو ظهر المالك
فيما يملك في الثلاثة مطلقا وفي الاولى اذا لم يرض بالصدقة ولو وجد العين باقية فله تعيين رجوعه بها
لو طلبها او تخير الملتقط بين دفعها ودفع البدل مثلا او قيمة قولان ويظهر من الاخبار الاول الاظهر
الاول واستقرب بالمهم في الدروس الثاني لو غاب ضمن ارشها ويجب قبوله صرعا على الاول وكذا
على الثاني على الاقوى والزيادة المتصلة للمالك والمنفصلة للملتقط اما الزوائد قبل نية التملك

فتابعة

فتاجرة للدين والاقوى ان ضمانها لا يحصل بمجرد التملك او التصدق بل بظهور المالك سواء طالب او لم
يطالب مع احتمال توقفه على مطالبته ايضا مثل ظهوره ولا يشكل بان استحقاق المطالبة يتوقف
على ثبوت الحق فلو توقف ثبوته عليه دار لمنع توقفه على ثبوت الحق بل على امكان ثبوته وهو
هناك كذلك ويظهر الفائدة في عدم ثبوته دينا في ذمته قبل ذلك فلا يتقسط عليه ماله لو
افلس ولا يحسب الا يصابر ولا يعد مديونا ولا غارما بسببه ولا يطالبه به في الاخرة لو لم
يظهر في الدنيا الى غير ذلك وبين ابقائه في يده امانة موضوعة في حرزا مثاله ولا يضمن عالم
يفرط هذا اذا كان مما لا يبقيه البقاء كالجواهر ولو كان مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه او باعه
وحفظ ثمنه ثم عرفه او دفعه الى الحاكم ان وجده والا تعين عليه الاول فان اخل به فتلف او عاب
ضمن ولو كان مما يتلف على تطاول الاوقات لا عاجلا كالثياب تعلق الحكم بها عند خوف التلف و
لو افتقر ابقائه الى علاج كالرطب المفتقر الى التجفيف اصلحه الحاكم ببعضه بان يجعل بعضه عوضا من
اصلاح الباقي او يبيع بعضه وينفقه عليه وجوبا حذرا من تلف الجميع ويجب على الملتقط اعلام
بحاله ان لم يعلم وضع عدله يتولاه بنفسه حذرا من الضرر بتركه ويكره التقاط ما لا تكثر منفعته
ويقل قيمته مثل الاداوة بالكسر وهي المطهرة به ايضا والنعل غير الجلد لان الطرح منه مجهول
مبيحة او يحمل على ظهور امارات تدل على ذكاته فقد يظهر من المحشية في بعض كتب التعويل عليها
وذكره هنا مطلقا تبعا للرواية ولعلها تدل على الشاة والمخصرة بالكسر وهي كل ما اختص الانسان

بياء فامسكه من عصا ونحوها قاله الجوهري والكلام فيها اذا كانت جلدا كما هو الغالب كما سبق والعصا
وهي على ما ذكره الجوهري اخص من المخصرة وعلى المتعارف غيرها والشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف
يدخل في عروة الجوالقين ليجتمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع اشظة والحبل والوتد بكسرهما
والعقال بالكسر وهو حبل يشد به قائمة البعير وقيل يجمع بعض هذه للتنبي عن مسه ويكره اخذ اللقطة
مطلقا وان تاكدت في السابق لما روي عن علي عليه السلام ايأكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي من
حريق النار وعن الصادق عليه السلام لا باخذ الضالة الا الضالون وعورض بعضهم لذلك وحمل النهي على
اخذها بنية عدم التعريف وقد روي في الخبر الثاني زيادة اذا لم يعرفها وخصوصا من الفاسق و
التعبير الا ذا الاولى ليس اهلا لحفظ مال الغير بغير امنه والثاني يضر بحال المالك اذا ظهر وقد تملك وانما جاز
مع ذلك لان اللقطة في معنى الاكتساب لاستيمان محض هذا اذا لم تعلم خيانته والا وجب على الحاكم انتزاعها
منه حيث لا يجوز له التملك وضم منضم اليه من باب الحسبة ولا يجب ذلك في غيره ومع اجتماعها اي
الفسق والاعسار المدلول عليها بالمشتق منها تزيد الكراهة لزيادة سببها وليشهد الملتقط عليها
عند اخذها عدلين مستحبا تنزيها لنفسه من الطمع فيها دفعا لوقاحة من التعرف لوجات وغرضا
لو فلس ويعرف الشهود بعض الاوصاف كالعدة والوعاء والعقاص والوكاء لا جميعها حذرا من ضياع
خبرها فيطلع عليها من لا يستحقها فيدعيها ويذكر الوصف والملتقط للمال من له اهلية الاكتساب والكافر
غير مكلف او مملوكا ولكن يجب ان يحفظ الولي ما التقطه الصبي عليه كما يجب عليه حفظ ماله ولا يمكن منه

لانه

لانه لا يؤمن عليه وكذا المجنون فان افتقر الى تعريف عرفه ثم فعل فيها ما هو الاضبط لها من التملك و
الصدقة ولا بقاء امانة ويجب تعريفها اى اللقطة الباقية درهما فصاعدا حولا كاملا وقد تقدم وانما
اعاده ليترتب عليه قوله ولو تفرقا وما بعده ومعنى جوازه متفرقا انه لا يعتبر وقوع التعريف كل يوم من ايام
الحول بل المعتبر ظهور ان التعريف الى تكرار ما سبق لا للقطة جديدة ويكفي التعريف في الابتداء كل يوم
مرة او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر ما بقيا لما ذكرناه ولا يختص تكراره ايام اسبوع واسبوعا
بقية الشهر وشهرا بقية الحول وان كان ذلك مجزيا بل المعتبر ان لا ينسى كونه للتملك تكرارا لما مضى
لان الشارع لم يقدره بقدر فيعتبر فيه ما ذكرناه لانه المعروف عليه وليس المراد بجوازه متفرقا
انه الحول بجوز تكثيفه لوضوح ثبوت التعريف في بعضه بل يعتبر اجتماعه في حول واحد لانه المفهوم منه
شرعا عند الاطلاق وخلاف الظاهر المذكور حيث اكتفى به وبما ذكرناه من تعين التفرق وصح في القول
ووجوب التعريف ثابت سواء نوى الملتقط التملك ولا في اصح القولين لاطلاق الامر به الشامل
للقسمين خلافا للشيخ رح حيث شرط في وجوبه نية التملك فلو نوى الحفظ لم يجب وليس كما يستلزم
خفاء اللقطة وبان التملك غير واجب فكيف يجب وسيلته وكانه اراد به الشرط وهو امانة في
يد الملتقط في الحول وبعده فلا يضمنها لو تلفت بغير تفريط عام ينوي التملك فيضمن بالنية ولكن
قبل الحول ثم لا تعود امانة لو عاد الى نيتها استصحابا للماثبت ولم تفد النية الملك في غير وقتها
لكن لو مضى الحول مع قيامه بالتعريف وتملكها حينئذ بقاء الضمان وعدم صيرورتها امانة فيما سلف من غير الضمان

او توقفه على مطالبة المالك ولو التقط العبد عرف بنفسه او بنائبه كالحر فلو اتلفها قبل التعريف
او بعده ضمن بعد عتقه ويساره كما يضمن غيرها من اموال الغير التي يتعرف بها بغير اذنه ولا يجب على
المالك انتزاعها منه قبل التعريف وبعده واذا لم يكن العبد امينا لاصالة البراءة من وجوب حفظ
مال الغير مع عدم قبضه وخصوصا مع وجود يد مقتضية قبل يضمن بترك ما في يد غير الامين لتعديه
وهو ممنوع نعم لو كان العبد غير مميز فقد قال المصنف في الدروس اذا التقط الحيوان
العبد جاز كما يجوز لذا البهيمة المملوكة بضمن مالكها ما تتلفه من مال الغير مع امكان حفظها وفيه نظر
للفرق بصلاحية ذمة العبد لتعلق مال الغير بها دون الدابة والاصل براءة ذمة السيد من
وجوب انتزاع مال غيره وحفظه نعم لو اذن له في الالتقاط اتجه الضمان مع علم تميزه او عدم
امانته اذا قصر في الانتزاع قطعا ومع عدم التقصير على احتمال من جهة اذن العبد بل المولى يكون
للمولى التملك بتعريف العبد مع علم المولى به او كون العبد ثقة ليقبل خبره والمولى انتزاعها
منه قبل التعريف وبعده ولو تملكها العبد بعد التعريف صح على القول بملكه وكذا يجوز لمولاه مطلقا
ولا يدفع اللقطة لمدعيها وجوبا الا بالبينة العادلة او الشاهد واليمين لا بالاوصاف
وان خفيت بحيث يغلب الظن بصدقه لعدم اطلاع غير المالك عليها غالبا كوصف وزنها ونقدها
وكاسمها القيام الاحتمال نعم يجوز الدفع بها وظاهر كفيه جواز الدفع بمطلق الوصف لان الحكم ليس منحصرا
في الاوصاف الخفية وانما ذكرت مبالغة وفي الدروس شرط في جواز الدفع اليه ظن صدقه

الاطناب

لاطناب في الوصف او رجحان عدالته وهو الوجه لان مناط اكثر الشرعيات الظن ولتعذر اقامة
البينة غالبا فلو لاه لزم علم وصولها الى مالكها لكن وفي بعض الاخبار ارشاد اليه ومنع ابن ادريس
من دفعها بدون البينة لاشتغال الذمة بحفظها وعدم ثبوت كون الوصف حجة والاشهر الاول وعليه
فلو اقام غيره اي غير الواصف بينة بعد دفعها اليه استعيدت منه لان البينة حجة شرعية
بالملك والواقع بالوصف انما كان رخصة وبناء على الظاهر فان تعذر انتزاعها لاجل التلف ضمن
الواصف ضمن الدافع لدى البينة مثلها او قيمتها ورجع الغارم على القابض بما غرمه لان التلف
في يده ولا تدري عاد الا ان يعترف الدافع له بالملك فلا يرجع عليه على الملتقط سواء تلف في يده ام لا
لاعترافه بكون الاخذ منه ظلما وللمالك الرجوع على الواصف القابض ابتداء فلا يرجع على الملتقط سواء
تلف في يده ام لا ولو كان دفعها الى الاول بالبينة ثم اقام آخر بينة حكم بارجح البينتين عدالة
او عددا فان تساويا اقرع ولكن الواقام لها ابتداء ولو خرجت القرعة للثاني انتزعها من الاول
وان تلف غرم لها مثلا او قيمة ولا شيء على الملتقط ان كان دفعها بحكم الحاكم والا ضمن ولو كان
الملتقط قد دفع بدلها للملتقط ثم ثبت للثاني رجع على الملتقط لان المدفوع الى الاول ليس من
ماله ويرجع الملتقط على الاول بما اداه ان لم يعترف له بالملك لامن حيث البينة اما لو اعترف لاجلها
لم يقبل لتنافيه على الظاهر وفقد تبين خلافه والموجود في المغازي ردها بريتا القفر والجمع المفاوز
قال ابن الاثير في النهاية ونقل الجوهري عن ابي ابن الاعرابي انما سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة

والفوز والحزبة التي بادا هلها او مدفونة في الارض لا مالك لها ظاهرا تملك من غير تعريف وان كثرت اذا
لم يكن عليها اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطين الاسلام ونحوه والا يكن لكن
بان وجد عليها اثر الاسلام وجب التعريف لدلالة الاثر على سبق يد المسلم فيستحب وقيل يملك مطلقا لعموم
صحيحة محمد بن مسلم ان اللواجد ما يوجد في الخربة وان اثر الاسلام قد يصدر عن غير المسلم وحملت
الرواية على الاستحباب بعد التعريف فيما عليه الاثر وهو بعيد الا ان الاول اشهر ويشتمل
من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاولين بل يملك ما يوجد
فيهما مطلقا بالطلاق النص والفتوى اما غير المدفون في الارض المذكورة فهو لقطة هذا كله
اذا كان في دار الاسلام اما في دار الحرب فلواجده مطلقا ولو كان للارض التي وجد مدفونا فيها مالك
عرفه فان عرفه والا دعى انه له دفعه اليه من غير بينة ولا وصف والا بدعيه فهو للواجد مع انتفاء
اثر الاسلام والا فلقطة كما سبق ولو وجد في الارض المملوكة غير مدفون فهو لقطة الا انه يجب تقديم
تعريف المالك فان ادعاه فهو له كالسلف والا عرفه وكذا لو وجد في جوف دابة عرفه مالكها كما
سبق لسبق يده وظهور كونه من ماله دخل في علفها بعد وجوده في الصحراء واعتلافه فان عرفه
المالك والا فهو للواجد لصحيح علي بن جعفر قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل اشترى جزورا
او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم اوردنانير او جوهر لمن يكون قال
فوقع عليه السلم عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشئ لك رزقك الله اياه وظاهر الفتوى والنص
عدم

استان قدس رضوی
موزه ملک
مؤسسه کتابخانه

علم الفرق بين وجوده اثر الاسلام عليه وعدمه والاقوى الفرق واختصاص الحكم بالاول عليه والاقرب
لقطة جميعا بين الاداة ولدلالة اثر الاسلام على يد المسلم سابقا اما ما يوجد في جوف السكة فلقوة احتمال
انها انما ملكت بالحيازة والمجيز انما تملك بالنية والحيازة معا الا ان تكون السكة بحصوص في ما
تعلف فتكون كالدابة لعين ما في ذكر وصفه يظهر ان المراد بالدابة الاهلية كما يظهر من الرواية
فلو كانت وحشية لا تعلف من مال المالك كالسمكة وهذا كله اذا لم يكن عليه اثر الاسلام
والا فلقطة كما مر مع احتمال عموم الحكم لغيرها لاطلاق النص والفتوى والموجود في سند قرية
او دار او غيرها من املاك مع مشاركة الغير له في التصرف فيها بحصول او غير بحصول على ما
يقتضيه اطلاقهم لقطة اما مع عدم الحصر فظاهر لانه بمشاركة غيره لا يدله بخصوصه فيكون
لقطة واما مع انحصار المشارك فلانه المفروض انه لا يعرفه فلا يكون له بدون التعريف
ويحتمل قويا كونه له مع تعريف المنحصر لانه بعدم اعترافه المشارك يصير كالا مشارك فيه ولا
معها اي لا مع المشاركة حتى للمالك الواجد لانه من توابع ملكه المحكوم له به هذا اذا لم يقطع
باتفاقه عنه والا اشكل الحكم بكونه له بل ينبغي ان يكون لقطة الا ان كلامهم هنا مطلق
كما ذكره المصنف والاقوى في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد
لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف ولا يقتضي صدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه مما
لا يدعيه احد ولو جهلوا جميعا امره فلم يعترفوا به ولم ينفوه فان كان الاشتراك في التصرف

تصدق بمثلها خاصة لعدم علمه بما في بطنها فلم
يتوجه قصده اليه بناء على ان المباحات انما تملك

خاصة هو للمالك ضمام وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك في الملك والتصرف
فهم فيه سواء ولا يكفي التعريف حولا في التملك لما يجب بتعريفه بل لا بد بعد الحول من النية للتملك وانما
يحل التعريف حولا تحرزا للملتقط بين التملك بالنية وبين الصدقة به وبين ابقائه في يده امانة
لمالكه هذا هو المشهور من حكم المسئلة وفيها قولان احدهما قول الصادق عليه السلم فانه جعلها
من غير احتياج الى امر زايد على التعريف لظاهر قوله عليه السلم فان جاء لها طالب والا فهي
كسبيل ماله والفا للتعقيب وهو قول ابن ادريس رح ورد بان كونها كسبيل ماله لا يقتضي حصول
الملك حقيقة والثاني افتقاره ملكه الى اللفظ الدال عليه بان يقول اخترت ملكها وهو قول ابي
الصلاح رح وغيره لانه معرض عن ملكه وغيره لا دليل عليه والاقوى الاول لقوله عليه السلم والا فهي
في عرض ماله وصيغة افعل للامر ولا اقل من ان يكون للاباحة فيستدعي ان يكون المامور به مقدورا
بعد التعريف وعدم مجيء المالك ولم يذكر اللفظ فدل الاول على انتفاء الثاني والثاني على انتفاء الثالث
ويجمع بينه وبين قوله كسبيل ماله والا لكان ظاهره الملك الفوري لاكار ره سابقا والاقوال
الثلاثة للشيخ رح

كتاب احياء الموات

وهو اي الموات من الارض ما لا ينتفع به من العطلته
او لاستيجامها او لعدم الماء عنها او الاستيلاء الماء عليه وجعل هذه الاقسام افرادا لعطلته لانها
اعم منها كان اجود والفرق بين ان يكون قد سبق لها احياء ثم مات وبين موتها ابتداء على ما يقتضيه
الاطلاق وهذا يتم مع اباده لم يعلم اهله بحيث لا يعرفون ولا يعصم فلو عرف المحي لم يملك احياءه
على ما مر ح

اولها ظ وثانيها في نسخة
وثالثها في نسخة

على ما صرح به المصنف قدس الله روحه وسيأتي ان شاء الله تعالى ما فيه ولا يعتبر في تحقق موتها العارض ذهاب
رسم العمارة واسمها بل ضابطة العطلة وان بقيت آثارها لان الانهار ونحوها لصدق عرفا موتها خلافا لظاهر
التذكرة ولا يلحق ذلك بالتحجير حيث انه لو رفع انتفاء لكان تحجيرا الان شرط بقاء اليد وقصد العمارة
وهما منتفيان هنا بل التحجير مخصوص بابتداء الاحياء لانه بمعنى الشروع فرجيت لا يبلغ وكانه
قد حجر على غيره باثره ان يتصرف بما حجره باحيا وغيره وحكم المعاش ان يتملكه من احياه اذا فصل
تملكه مع غيبته الامام عليه السلم سواء في ذلك المسلم والكافر لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له
ولا يقدح في ذلك كونها للامام عليه السلم على تقدير ظهوره لان ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها
كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه بيد الكافر والمخالف على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه
فهنا اولى ولا يكون الامام عليه السلم غايبا افقر الاحيا الى اذنه احيا عاشر ان كان مسلما ملكها
باذنه عليه السلم وفي ملك الكافر وجهان لا اذن فيه ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز
اذنه عليه السلم له نظرا الى ان الكافر هل له اهلية ذلك ام لا والنزاع قليل الجدوى ولا يجوز
احيا العامر وتابعه كالطريق المفضي اليه والشرب بكسر الشين واصله الحظ من الماء ومنه قوله تعالى
وهذا شرب يوم معلوم والمراد هنا النهر وشبهه المعد لمصالح العامر وكذا غيرها من مرافق العامر
وحريمه ولا احيا المفتوحة عنوة بفتح العين اي قهرا وغلبة على اهلها كارض الشام والعراق
وغالب بلاد الاسلام اذ عامرها حال الفتح للمسلمين قاطبة يعني ان حاصلها يصرف في مصالحهم

بلغ

الارض فيهم فيها كيف تقضي الاسيئا وغامرها بالمعجمة وهو خلاف العامر بالمهملة قال الجوهري وانما قيل له غامر لان الماء يبلغه فيغمره وهو فاعل بمعنى مفعول كقولهم سر كاتم وصاد افق وانما بني على فاعل لمقابلة بارد العامر وقيل الغامر من الارض هالم ينبع مما يحتمل الزراعة وما لا يبلغه الماء من فوات الارض لا يقال له غامر نظرا الى الوصف المتقدم والمراد هنا ان موانها مطلقا للامام ع فلا يصح احياؤه بغير اذنه مع حضوره اما مع غيبته فهلكما المحي ويرجع الاذن في المحي منهما والميت في تلك الحالة الى القرائن وضابطه الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن يده منها شيء بالملك لو ادعاه وكذا كل ما اي موات من الارض لم يجر عليه ملك المسلم فانه للامام عليه السلم فلا يصح احياؤه الا باذنه مع حضوره ويباح في غيبته وقد مر ما جرى عليه ملكه ثم باد اهله ولو جرى عليه ملك مسلم معروف فهو له ولوارثه بعده كغيره من الاملاك ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتا مطلقا لاصالة بقاء الملك وخروجه يحتاج الى سبب ناقل وهو مفقود ليس مجرد الخراب وقيل يملكها المحي بعد صيرورتها مواتا وبطل حق السابق لعموم من احيا ارضا ميتة فهو له وللصحيح ابي خالد الكابلي عن الباقر عليه السلم قال وجدنا في كتاب علي عليه السلم ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين الى ان قال وان تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها وهو للصادق عليه السلم ايما رجل اتى خربة بايرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله

الهيرا الهمأة من الارض صح
كريت النهر كريا حررته صح

قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وهذا هو الاقوى وضع الخلاف
ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء فلو كان قد ملكها بالشراء ونحوه لم يبن ملكه عنها اجماعا اما
نقله العلامة رحمه الله تعالى عن جميع اهل العلم وكل ارض اسلم عليها اهلها طوعا كالمدينة المشرفة
واليمن واطراف اليمن فهي لهم على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاؤا وليس عليهم فيها سوى الزكوة
مع اجتماع الشرايط المعتبرة فيها هذا اذا قاموا بعمارتها اما لو تركوها فهي تبقى فانها تدخل في عموم
قوله وكل ارض تركت اهلها عامرة فالمحيي احق بها منهم لا بمعنى ملكه لها بالاحياء لما سبق من انها
جرى عليه ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت فيرث العمارة التي هي اعم من الموتى او بل يحق له خاصة
التصرف فيها ما دام قائما بعمارتها وعليه طسقها اي اجرتها للارباب الذين تركوا عمارتها
اما عدم خروجها عن ملكه فقد تقدم واما جواز احيائها مع القيام بالاجرة فلرواية سليمان
بن خالد وقد سأله عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها
ماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد عليه حقه وهي دالة على
عدم خروج الموات عن الملك ايضا لان نفس الارض حق صاحبها الا انها مقطوع السند ضعيفة
فلا تصلح ومشروط في الندب اذن المالك في الاحياء فان تعذر فالحاكم فان تعذر جاز الاحياء
بغير اذن وللمالك طسقها وقيل غير واضح والاقوى انها اذا خربت عن ملكه جاز احياؤها
بغير اجرة والا امتنع التصرف فيها بغير اذنه وقد تقدم ما يعلم منه خروجها عن ملكه وعدم تعلق الذمام

القسق الوضيفه من خراج الارض
فارسي معرب ملخاج

آستان قدس رضوی
مؤسسه کتابخانه و موزه ملک

تقبيل الملوكة الممتنع اهلها من عمارتها باشتغال الاولى بالمؤمنين من انفسهم وارض الصلح التي بايدي اهل
الذمة وقد صالحوا النبي او الامام على ان الارض لهم فهي لهم علا بمقتضى الشرط وعليهم الجزية ما داموا اهل
ذمة ولو اسلموا صارت كالارض التي اسلم اهلها عليها طوعا ملكها لهم بغير عوض ولو وقع الصلح ابتداء
على ان الارض للمسلمين كارض خيبر فهي كالمفتوحة عنوة ويصرف الامام حاصل الارض المفتوحة
عنوة المحياة حال الفتح في مصالح المسلمين الغائبين وغيرهم كسد الثغور ومعونة الغزاة
وارزاق ولاة هذا مع حضورهم اما مع غيبته فما كان منها بيد الجائر يجوز المضي معه في حكمه فيها فيصح
تناول الخراج والمقاسمة منه بهبة وشراء واستقطاع وغيرها مما يقتضيه حكم شرعا وما يمكن
استقلال نائب الامام به وهو الحاكم الشرعي فاوكل اليه بصرفه في مصالح المسلمين كالاصل ولا يجوز
بيعها اي بيع الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح لانها للمسلمين قاطبة من وجد منهم ذلك البقعة
ومن يتجدد الى يوم القيمة لا بعض ملاك الرقبة بل بالمعنى السابق وهو صرف حاصلها في مصالحهم ولا هبتها
ولا وقفها ولا نقلها بوجه من الوجوه الملكية لما ذكرناه من العلة وقيل والقائل به جماعة من المتاخرين
منهم المصنف وقد تقدم في كتاب البيع اختياره لما انه يجوز جميع ما ذكر من البيع والوقف وغيره تبعا
لاثار التصرف فيمن ينبا وغرس ولبستم الحكم ما دام شيء من الاثر باقيا فاذا زال رجعت الارض الى حكمها
الاول ولو كانت ميتة حال الفتح او عرضها المونان ثم احياها محي واشتبه حالها هل هي مما
في يد احد يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه نهى كغيرها من الاراضي المملوكة بالشرط السابق تصرف
فيها

فيها المالك كيف شاء بغير اشكال وشروط الاحياء الملك للحي ستة اشتهاد الغير عن الارض الميتة فلو كان
عليها يد محترمة لم يصح احياؤها لغيره لان اليد تدل على الملك ظاهرا ان لم يعلم اشتهاء سبب صحيح للملك او
الاولوية والا لم يلتفت الى اليد واشتهاء ملك سابق للارض قبل موته المسلم او مسلم فلو كانت مملوكة
لاحدهما لم يصح احياؤها لغيره استصحابا للملك السابق وهذان الشرطان مبنيان على ما سبق من
عدم بطلان الملك بالموت مطلقا وقد تقدم ما فيه من التفصيل المختار واشتهاء كونه حربيا لعامر لان مالك
العامر استحق حريمه لانه من مرافقه وتمامه يتوقف كالاشتهاء عليه وسيأتي تفصيل الحريم وانتفاء كونه
مشعرا اي محل العبادة كعرفة والمشعر ونحو ولو كان نبيا لامتنع المتعبدين سد الباب مزاحمة الناس
ولتعلق حقوق الناس كافة بها فلا يسوغ تملكها مطلقا لادائه الى تفويت هذا الغرض الشرعي وجوز
المحقق اليسير منه لعدم الاضرار مع انه غير ملك لاحد وهو نادر وعليه لو عمل بعض الحاج فوقف
بقاع لم يحز للمتخلف عن التصرف في ملك الغير لانا بنينا عليه وهو مفسد للعبادة التي هي عبارة عن الكون
وضع مخصوص له المكان والمصر تقريبا عليه وجه بالجواز جمعا بين الحقين واخرا بالتفصيل بضيق
المكان فيحرم وسعته فلا واثبات الملك مطلقا يأباها وانما يتوجه لو جعله مشروطا باحد الامرين
او مقطعا من النبي صلى الله عليه وآله او الامام عليه السلام لاحد المسلمين لان المقطع يصير اولى
من غيره كالمتحجر فلا يصح لغيره التصرف بعد انذنه وان لم يفد ملكا وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله
اقطع بلال بن الحرث العقيق وهو واد بظاهر المدينة واستمر بحث يده الى ولاية عمر واقطع

آستان قدس رضوی
بنیاد پژوهشهای اسلامی
موزه ملک و موزه ملی
مؤسسه کتابخانه

الزبير بن العوام حضر فرسه بالحاء المهملة المضمومة والضاد المعجمة وهو عدو مقدار ما جرى فجرى
فرسه حتى قام اى عجز عن التقدم فرمى بسوطه طلبا للشهادة على الخيل فاعطاه من حيث وقع السوط
واقطع غيرها مواضع امرا ومحجرا اى مشروعا في احيائه شروعا يبلغ حد الاحياء فانه بالشروع
يفيد اولوية لا يصح لغيره التخطي اليه وان لم يفد ملكا فلا يصح بيعه لكن يورث ويصح الصلح عليه الا ان
يعطل الامام فللحاكم كح الزامه بدا ورفع يده عنه فان امتنع اذن لغيره في الاحياء وان عنه يشاغل
امهله مدة يزول عذره فيها ولا يتخطى غيره اليها ما دام معمرا وفي الدروس جعل الشروط تسعة
وجعل منها اذن الامام عليه السلام مع حضوره ووجود ما يخرجها عن الموات بان تبلغ الاحياء ازلا
ملك قبله كالعلا المعتبر فيه وان افاد الشروع تحجرا لا يفيد سوى الاولوية كما مر وقصد الملك فقول
اسباب الملك بقصد غيره او لمع قصد لم يملك كحيازة سائر المباحات من الاصطياد والاحتطاب
والاحتشاش والشرط الاول قد ذكره هنا في اول الكتاب والثاني يلزم من جعلها شروط الاحياء
مضافا الى ما سبأتي من قوله والمرجع في الاحياء الى العرف الخ والثالث يستفاد من قوله في اول الكتاب
يتملكه من احياه ان التملك يستلزم القصد اليه فان الموجود في بعض النسخ يتملكه بان فعل ما
يوجد في بعضها يملكه وهو لا يفيد ويمكن ونحوه تكون استفادته من قوله بعد حكمه يرجوعه الى العرف
لمن اراد الزرع ولمن اراد البيت فان الارادة لما ذكر ونحوه تكون في قصد التملك وان لم يقصد به
بخصوصه وحيث بين ان من الشرائط ان لا يكون حريما لعامر نبه هنا على بيان حريم بعض الاملاك

بقوله

بقوله وحريم العين الف ذراع هو لها من كل جانب في الارض الرخوة وخمسمائة في الصلبة يعني انه ليس
للغير استنباط عين اخرى في هذا القدر لان المنع من مطلق الاحياء والتحديد بذلك هو المشهور
رواية وفتوى وحده ابن الجنيد بما يتفق معه القدر وما له العلامة رح في الخ استضعافا
للنصوص واقتصارا على موضع القدر وتمسكا بعموم نصوص جواز الاحياء ولا فرق بين العين المملوكة
والمشتركة بين المسلمين والمرجع في الرخاوة والصلابة الى العرف وحريم بئر الناضح وهو البعير الذي
يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا من جميع الجوانب فلا يجوز احياؤه بحفر بئر اخرى لاعبره
وحريم بئر المعطن واطراف المعاطن وهي مبارك الابل عند الماء للشرب قاله الجوهري والمراد البئر التي
يستقى منها لشرب الابل بعود ذراعا من كل جانب كالمرتين وحريم الحائط مطرح الآلة من جريد وتراب
وغيرهما على تقدير انهدامه لمسيس الحاجة اليه عنده وحريم الدار مطرح ترابها وموادها وكناستها
وقمامها وسبيلها ما تحتاج اليها ومسلك الدخول والخروج في صوب الباب الى ان يصل الى
الطريق او الشارع ولو بان دار لا يوجب ضررا كثيرا او بعدا ويضم الى ذلك حريم حائطها بما سلف
ولم يمنع من حفر بقرب حائطه بئرا او نهرا او غرس شجرة تقرب حائطه او داره وكذا لو غرس في ملكه
او ارضا احياها ما بين ما غصبه او سرق الى الشاطئ ولو بعد حيث لم يكن لغيره احياؤه وللغارس
منعه ابتداء هذا كله اذا احياه هذه الاشياء في الموات اما الاملاك المتلاصقة فلا حريم لاحدها على جاره
لتعارضها فان كل واحد منها حريم بالنسبة الى جاره ولا اولوية ولان من الممكن شروعهم في الاحياء فيه

عضدت الشجر اعضده بالكسر قطعته
بالمعضد فهو معضود ص

فلم يكن لواحد على آخر حريم والرجوع في الاحياء الى العرف لعدم ورود شيء معين فيه من الشارع كعضد الشجر
من الارض وقطع المياه الغالبة عليها والتحجير حولها بحائط من طين او حجر او نحو ذلك ليتم الانتفاع
حول ما يريد احياءه من الارض ليتميز عن غيره لو صنعاء بضم اليم وهو نحو المربد بالكاف ان يدمن
ترابا ومثله نصب القصب والحجر والشوك ونحوها حولها وسوق الماء اليها حيث يحتاج الى السقي
او اعتياد الغيث كل ذلك لمن اراد الزرع والغرس باحياء الارض وظاهر هذه العبارة ان الارض
التي يراد احياؤها للزراعة لو كانت مشتملة على شجر والماء مستولٍ عليها لا يتحقق احياؤها الا بعضد
شجرها وقطع الماء عنها ونصب حائط ونحوه حولها وسوق ما يحتاج اليه من الماء اليها ان كانت مما
يحتاج الى السقي به فلو اخل باحد هذه لم يكن احياء بل تحجيرا وانما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها
لجواز ان يكون الماء الذي يحتاج الى قطعه غير مناسب للسقي بان يكون وصوله اليها على وجه الرشح المضر
بالارض من غير ان ينفع في السقي ونحو ذلك والا فلو كان كثيرا يمكن السقي به بكفى قطع القدر المضر منه
والبناء للسقي ويجعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او كان كل واحد منها كافيا في تحقق الاحياء لكن
لا يصح في بعضها فان من حملها سوق الماء او اعتياد الغيث ومقتضاه ان المعتاد لسقي الغيث
لا يتوقف احياؤها على شيء من ذلك وعلى الاول لو فرض عدم الشجر او عدم المياه الغالبة لم يكن
مقدار ما يعتبر في الاحياء مذكورا ويكفي كل واحد مما يبقى على التأني وفي القاموس ان قدر على حصوله
بعضد الاشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث ولم يشترط الحائط والمسناة بل اشترط

انتهى

ان يبين الحد بمرز وشبهه قال ويحصل الاحيا ايضا بقطع المياه الغالبة وظاهره الاكتفاء به عن البلغ اجمع
وباقي عبارات الاصحاب تختلف في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور الثلاثة السابقة
مع سوق الماء حيث يفتقر اليه والا اكتفى باحدها خاصة هذا اذا لم يكن المانع من الاحياء الا احدهما
موجودا والا لم يكتف بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء كذلك لم يكف الحايط وكذا احدهما وكذا
لو كان الشجر لم يكف دفع الماء وبالعكس لدلالة العرف على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط قطعا
لانه انتفاع بالمحيى كالسكنى بمحيي الدار نعم لو كانت الارض مهيأة للزراعة والغرس لا تتوقف الا على
الماء كفى سوق الماء اليها مع غرسها او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة تحجيرها بالمرز وشبهه وكالحايط
ولو تحجر او نصب لتزاد باحياء الارض الحظيرة المعدة للغنم ونحوه او لتجفيف الثمار او لجمع الحطب
والخشب والحشيش وشبه ذلك وانما اكتفى فيها بالحايط لان ذلك هو المعتبر عرفا فيها وكالحايط مع
السقف خشبا وعقدا او طرح بحسب المعتاد اذا اراد البيت واكتفى في التذكرة في تلك فاصل السكنى
اي اكتفى فيها اذا قصد السكنى
بالحايط المعتبر في الحظيرة وغيره من الاقسام التي تحصل بها الاحيا النوع مع قصد غيره الذي لا يحصل به
واما تعليق الباب للحظيرة والمسكن فليس بمعتبر عندنا لان الحفظ لا يتوقف السكنى عليه والقول في المشتركات
بين الناس في الجملة وان كان بعضها مختصا بفريق خاص وهي انواع يرجع اصولها الى ثلاثة الماء والمعدن
والمنافع والمنافع ستة منافع المساجد والمشاهد والمدارس والربط والطرق ومقاعد الاسواق
وقد اشار اليها المص ره في خمسة اقسام فمنها المسجد وفي معناه المشهد فمن سبق الى مكان منه فهو احق به

بالاحيا بالحايط فقط الذي لم يعتبره غيره الا في الحظيرة واكتفى
ايضا بغير الحايط مما يقتضي النوع فانه قوي وقصد غير ذلك
النوع وان لم يكتف ذلك الاحياء بقصد الغير ذلك
النوع فلو احيي ارضا باحياء الزراعة مثلا وقصد
السكنى لم يخرج في الملك بالاحياء للحايط والسقف
ولو بني حايطا فقط وقصد السكنى وكان [illegible] انه
كفى الحايط لان مثله يكفي في الحظيرة وحاصله انه
اذا اتى بما بعد احياء النوع والذي [illegible] النوع
قصده غيره [illegible] الاحيا [illegible] التذكرة
[illegible] العبارة ولا يخفى [illegible]
[illegible] العبارة [illegible] فاصد السكنى [illegible]
[illegible] غيره [illegible] معطوفا
[illegible] تامل [illegible] عليه [illegible]

مادام باقيا فيه فلو فارق ولو لحاجة كتجديد طهارة وازالة نجاسة بطل حقه وان كان ناويا للعود الا
ان يكون رحله وهو شئ من امتعته ولو بسجنه وما يشد به وسطه وخصه باقيا في الموضع ومع ذلك
ينوي العود فلو فارق لا بنيته سقط حقه وان كان رحله باقيا وهذا الشرط لم يذكره كثير وهو
حسن لان الجلوس يفيد اولوية فاذا فارق بنيته رفع الاولوية سقط حقه منها والرحل المدخل
له في الاستحقاق بمجرده مع احتماله الاطلاق النص والفتوى وانما نظر الفايدة على الاقل لو كان رحله
لا يشغل من المسجد مقدار حاجته في الجلوس والصلوة لان ذلك هو المستثنى على تقدير الاولوية
فلو كان كبيرا يسع ذلك فالحق باقي من حيث عدم جواز رفعه بغير اذن مالكه وكونه في موضع مشترك
كالمباح مع احتمال سقوط حقه مطلقا على ذلك التقدير فيتبع رفعه لاجل غيره حذرا من تعطيل بعض المسجد
بمن لا يعود له ثم على تقدير الجواز هل يضمن الرجل رافعه يحتمل العدم للاذن والتلف وعدم المنافاة بين جواز
رفعه والضمان جمعا بين الحقين ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعدمه لانه لاجله فيكون كتلف
منه بمنزلة رفعه من ملكه ولم اجد في هذه الوجوه كلاما يعتد به وعلى تقدير بقاء الحق لبقائه او
بقاء رحله فارتحل وعاد عن قريب فلا شبهة في اثمه وهل يصير اولى بعد ذلك يحتمله لسقوط حقه الاول
بالمفارقة وعدم المنع فلا يترتب عليه حق والوجدان ايتان في رفع كل اولوية وقد ذكر جماعة من
الاصحاب انه لو اولى التحجير لم يسقط بتغلب غيره ويتفرع على ذلك صحة صلوة الثاني وعدمها و
اشترط المفيد رحمه في الذكر في بقاء حقه مع بقاء الرحل ان لا يطول المكث وفي التذكرة استقرب بقاء الحق

مع المفارقة

مع المفارقة لعذر كما جاز له ذلك وتجديد وضوء وقضاء حاجة وان لم يكن له رحل ولو استبق اثنان دفعته
الى مكان واحد ولم يكن الجمع بينهما اقرع لانحصار الاولوية فيهما وعدم امكان الجمع فهو احدهما اذ ضمهما
معا باطل والقرعة لكل امر مشكل مع احتمال العدم لان القرعة لتبيين المجهول عندنا المعين في نفس
الامر وليس كذلك هنا وقد تقدم ان الحكم بالقرعة غير منحصر فيما ذكر وعموم الخبر يدفعه والمرجع اليهما هنا
هو الوجه الا فرق في ذلك كله بين المعاد لبقعة معينة وغيره وان كان اعتياده لدرس واما
ولا بين المفارقة في اثناء الصلوة وغيره للعموم واستقرب المصنف في الدروس بقاء اولوية المفارق في
اثنائها اضطرارا الا ان يجد مكانا مساويا للاول واولى منه منجحا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من ذلك
ولا يخفى ما فيه وهنا المدرسة والرباط فمن سكن بيتا منها او اقام بمكان مخصوص ممن له السكنى بان
يكون متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق املاه اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة او بشرط
الشرط بان تكون موقوفة على قبيلة مخصوصة او نوع من العلم او المذاهب وتصف الساكن بهم فمن
وان تطاول المدة الا مع ترك النوع من العلم او المذاهب مخالفة شرط الواقف بان يشترط الواقف
ابدا فينتهي واحتمل المصنف في الدروس في المدرسة ونحوها الاز عاج اذا تم غرضه من ذلك
وقوى الاحتمال اذا ترك الاشتغال بالعلم وان لم يشترط الواقف لان موضوع المدرسة ذلك ولهذا يمنع
من يشارك لها من القرار ان كان المسكن الذي اقام به معدا للواحد فلو اعد لما فوقه لم يكن له
منع الوارد عنه الى ان يزيد عن النصاب المشروط ولو فارق ساكن المدرسة والرباط لغير عذر بطل

حقه سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدقها وخلو المكان الموجب لاستحقاق
غيره اشتغاله ومفهوم انه لو فارق لعذر لم يسقط حقه مطلقا ويشكل مع طول المدة واطلاق الاكثر بطلان
حقه بالمفارقة وفي التذكرة انه اذا فارق اياما قليلة لعذر فواضح وشرط بعضهم بقاء الرحل على
طول المدة وفي الدروس ذكر في المسئلة اوجها ان والحقه كالمسجد وبقاؤه مطلقا لانه باستيلائه جرى
مجرى المالك وبقاؤه ان قصرت المدة ودلت القرائن على انه طالب ليلا يضر بالمستحقين وبقاؤه ان خرج لضرورة
وان طالت المدة وبقاءه ان بقي رحله او خادمه ثم استقر به تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا
والاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه وبدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث
لا يخرج عن الاقامة عرفا ويشكل الرجوع الى راي الناظر مع اطلاق النظار اذ ليس له اخراج المستحق افتى
فرايح فرع الاستحقاق وعدمه نعم لو فوض اليه الامر صح فلا اشكال ومنها الطريق وفايدته تملك
الاصل الاستطراق والتأمر فيها شرع بالنسبة الى المنفعة المأذون فيها ويمنع من الانتفاع بها في غير
ذلك المذكور وهو الاستطراق فما يفوت به منفعة المارة مطلقا فلا يجوز الجلوس بها للبيع والشراء
وغيرها من الاشغال والاكوان الا مع السعة بحيث لا يضيق المارة لو مروا في الطريق بغير موضعه و
ليس لهم ح تخصيص الممر بموضع اذ لا حق لهم عنه عند وحدة لثبوت الاشتراك في الطريق بغير على هذا
الوجه واطباق الناس على ذلك في جميع الاصقاع والاوقات وفي ذلك بين المسلمين وغيرهم لان
لاهل الذمة منه ما للمسلمين في الجملة فاذا فارق المكان الذي جلس فيه للبيع وغيره بطل حقه مطلقا لانه

كان متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان رحله باقيا لانقطاعه عن ذلك بالمسجد واطلق المصنف في
الدروس وجماعة بقاء حقه مع بقاء رحله لقوله امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم و
الطريق في هذا الوجه بمنزلة السوق ولا فرق مع سقوط حقه على التقديرين بين تقدمه بتفرق
معاملته وعدمه واحتمل في الدروس بقاءه مع العزم لان اظهر المقاصد ان يعرف مكانه ليقصده
المعاملون الا مع طول زمان المفارقة لاستشعار الترك اليه وفي التذكرة قيد بقاء حقه مع الرحل
ببقاء النهار فلو دخل الليل سقط حقه محتجا بالخبر السابق حيث قال فيه فمن سبق الى مكان فهو
احق به الى الليل وفيه نظر لان الرواية تدل باطلاقها على بقاء الحق الى الليل سواء كان لمرحله ام لا والاجود
بقاء حقه مع بقاء رحله ما لم يطل الزمان او يضر بالمارة ولا فرق بين الزائد عن مقدار الطريق
شرعا وعادة وفيه الا ان يحوط باحياء الزائد فيجدد الجلوس فيه مطلقا وحيث يجوز للجالس يجوز
التظليل عليه بما لا يضر بالمارة دون التسقيف وبناء كنيف وغيرها الا على الوجه المرخص في الطريق
مطلقا وقد تقدم وكذا الحكم في مقاعد الاسواق المباحة ولم يذكرها المصنف هنا وصرح في الدروس
بالحاقها بما ذكره في حكم الطريق ومنها المياه المباحة كمياه العيون في المباح والاباد المباحة
والغيوث والانهار الكبار كالفرات ودجلة والنيل والصغار التي لم يجرها بنية التملك فما
الناس فيها شرع من سبق الى اغتراف شيء منها فهو اولى به وبكله مع نية التملك لان المباح لا
يملك الا بالاحراز والنية وقضية العبارة ان الاولوية تحصل بدون نية التملك بخلاف الملك تنزيلا

تنزيلا للفعل قبل النية منزلة التحجر وهو لبعد هنا بانه ان نوى بالاحراز الملك فقد حصل الشرط والا كان كما
لعابث لا يستفيد اولو تبرع ومن اجرى منها اى من انهاء المباحة تملك بنية التملك ملك الماء المجرى فيه على
الاصح القولين وحكى عن الشيخ ح افادته الاولوية خاصة استنادا الى قوله صلى الله عليه وآله الناس شركاء
في ثلث النار والماء والكلأ وهو محمول على المباح صنيعا دون المملوك اجماعا ومن اجرى منها بان اخرجها الى ارض
واجراها على وجهها فكذلك يملكها مع نية التملك ولا يصح لغيره اخذ شيء من مائها الا باذنه ولو كان
المجرى جاريا ملكوه على نسبة علمهم لا على نسبة خرجهم الا ان يكون الخرج تابعا للعلو وهو في الدور ليس بعلو
والغسل وتطهير الثوب منه علامات هذا الحال الاصح النهي ولا يجوز ذلك من الحرز في الاناء ولا باطن
الكوز هو فيه مطلقا ولو لم ينتشر الخرز في الدار والعين الى الماء بحيث يجري فيه فهو تحجير يفيد الاولوية كما مر و
كذلك يملك الماء من احتفر شيئا من مياه الغيث والسيل لتحقق الاحراز مع نية التملك كما اجرا الدور و
مثلهما الواجري ما الغيث في ساقية ونحوها الى مكان بنية التملك سواء احرزها فيه ام لا حتى لو احرزها
في ملك الغير وان كان غاصبا للمحرز فيه لانه اجراها ابتداء في ملك الغير فانه لا يفيد ملكا مع احتمال كما لو
احرزها في الآنية المغصوبة بنية التملك ومن حفر بئرا ملك الماء الذي يحصل فيه لوصوله اليه
الماء ان قصد التملك ولو قصد الانتفاع بالماء والمفارقة فهو اولى به ما دام ماء نازلا عليه فاذا فارقه بطل
حقه فلو عاد بعد المفارقة تساوى غيره على الاقوى ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى القواعد
السابقة عدم الملك والاولى تيمما كالعابث ومنها المعادن وهي قسمان ظاهرة وهي التي لا يحتاج تحصيلها

الى

الطين كالياقوت والبرام والفيروز والمغط والملح والكبريت واحجار الرحى وطين الغسل والطفة وهي
الموصوف ظهوره على العمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروز ونحو ذلك فان
لا تملك بالاحياء لان احياء المعدن اظهاره بالعمل وهو غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها
بل التحجير ايضا لانه الشروع في الاحياء وادارة نحو الحائط احياء للارض على وجه لا مطلع للناس فيها شرع
الامام وغيره ولا يجوز ان يقطعها السلطان العادل لاحد على الاشهر لاشتراك الناس فيها وبالقبول
بالجواز نظر الى عموم ولايته ونظره فمن سبق اليها فله اخذ حاجته اي اخذ ما شاء وان زاد عما يحتاج
اليه لثبوت الاحقية بالسبق سواء طال زمانه ام قصر فان توافيا عليها دفعة واحدة واسكن القسمة
بينهما وجبت قسمة الحاصل بينهما للتساوي بهما في سبب الاستحقاق وامكان الجمع بينهما فيه بالقسمة
وان لم يمكن الجمع بينهما للاخذ من مكان واحد هذا ان لم يزد المعدن عن مطلوبهما والا اشكل القول
بالقسمة لعدم اختصاصهما بربح والا يمكن القسمة بينهما لقلة المطلوب او لعدم قبوله لها اقرع بينهما
لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فعين بالقرعة كما
لو اراد شخص اخذ جبة القرعة اخذه اجمع ولو زاد عن حاجتها ولم يمكن اخذهما دفعة لضيق المكان
فالقرعة ايضا واذا امكن القسمة فيما تقدم من اخر جبة في اخذ حاجته ومثله ما لو ازدحم اثنان
على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع ولو تغلب احدهما على الاخر ثم وملك هنا بخلاف تغلبه على اولوية التحجير
والماء الذي لا يخزن بعضها والفرق ان الملك مع الزيادة لا يتحقق بخلاف ما لو سبق والمعادن الباطنة

تملك ببلوغ بيدها وذلك هو احياؤها وصاد وندر تحجير ولو كانت على وجه الارض او مستورة بالرمل
لا يصدق معه الاحياء فلم يملك بغير الحيازة كالظاهر هذا كله اذا كان المعدن في ارض مباحة فلو كان في
ارض مملوكة فان فوجهها وكذا لو احيا ارضا موات فظهر فيها معدن فانه يملكه وان كان ظاهرا الا ان يكون ظهوره
سابقا على احيائه وحيث يملك المعدن يملك حريمه وهو منتهى عروقه عادة ومطرح ترابه وطريق يقصد منه
عليه على الاقوى ولو كان المعدن في الارض المختصة بالامام عليه السلام فهو له تبعا لها والناس في غيره
شرع على الاقوى وقد تقدم الكلام فيه في باب الخمس

كتاب الصيد

والذباحة وغير فصول ثلاثة الاول
في آلة الصيد ويجوز الاصطياد بمعنى اثبات الصيد وتحصيله بجميع الالات التي يمكن تحصيله بها من السيف والرمح
والسهم والكلب والفهد والبازي والصقر والعقاب والباشق والشرك والحبالة والشبكة والفخ والمنجنيق
وغيرها ولكن لا يؤكل منها اي من الحيوانات المصيدة المدلول عليها بالاصطياد ما لم يذك بالذبح بعد ادراكه
حيا فلو ادركه بعد موته ميتا او مات قبل تذكيته لم يحل الا ما قتله الكلب المعلم ونحوه على اظهر الاقوال
والاضبار ويثبت تعليم الكلب بكونه بحيث يسترسل اذا ارسل وينزجر اذا زجر ويقف على الاسترسال
اذا زجر عنه والاعتماد على ما يمسكه من الصيد ويتحقق ذلك بالوصف وهو الاسترسال والانزجار
وعدم الاكل بالتكرار على هذه الصفات الثلاث مرارا يصدق بها التعليم عرفا فاذا تحقق كونه معلما حل
مقتوله واذا خل عن الاوصاف الى ان يتكرر فقدها على وجه يصدق به التعليم عليه زال التعليم عرفا
ثم يحرم مقتوله والاعود الى ان يتكرر اتصافه بها كذلك وهكذا ولو اكل نادرا او لم يسترسل نادرا لم يقدح

في تحقق

في تحقق التعليم عرفا والله تعالى اعلم بعد حصوله كما لا يقدح حصول الاصطياد ناسيا وكذا لا يقدح ترك التسمية
مع ذلك بخلاف الاشتراط امور التسمية فقد تعم من المرسل عند ارساله الكلب المعلم فلو تركها عامدا حرم وكان
نسيانا حل ان لم يدرك قبل الاصابة والا اشترط استدراكها عند الذكر ولو مقارنة لها ولو تركها
جهلا بوجوبها في الحاقه بالعامد او الناسي وجهان من انه عامد وصف انا الناس في سعة حتى يعلموا
والحق المصرح في بعض فوايده بالناسي ولو تعمد تركها عند الارسال ثم استدركها قبل الاصابة
فهو الاجزأ قولا ان فاقربها الاجزأ لتناول الامر له مثل وكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وكلوا مما
امسكن عليكم واذكروا اسم الله وقوله الصادق عليه السلام كل ما قتل الكلب اذا سميت ولا تأكل
الى الفعل المعتبر في الزكاة فكان اولى ووجه المنع دلالة بعض الاخبار على ان تعلمها الارسال وهو
اجماعي وفيه منع ولا عبرة بتسمية غير المرسل ولو اشترك في قتله كلبان معلم احدهما عتيق
تسمية مرسلهما فلو تركها احدهما او كان احد الكلبين غير مرسل او غير معلم لم يحل والمعتبر من التسمية
هنا وفي ارسال السهم والذبح والتذكية الله المقترن بالتعظيم لانه المفهوم منه كما مر في التسبيحات
الاربع وفي اللهم اغفر لي والترحم كرحمة المقترن بالتعظيم لانه المفهوم منه عرفا وصلى الله على محمد وآله
قولان اقربهما الاجزاء دون ذكر الله محمدا مع احتماله لصدق الذكر وبه قطع الفاضلان وفي
اشتراط وقوعه بالعربية قولان من صدق الذكر وتصريح القرآن باسم الله العربي والاقوى العدم
لان المراد من الله تعالى في الآية الذات لا الاسم وعليه يتفرع ذكر الله تعالى باسمائه المختصة به غير الله

فقط الاول يجزى لصدقه الذكر دون الثاني ولكن هذا تمام ينبغي عليه وان يكون المرسل مسلما او بحكمه
كولد الممتنع غير البالغ ذكر كان ام انثى فلو ارسل الكافر لم يحل وان سمى او كان ذميا على الاصح وكذا
الناصب من المسلمين والمجسم اما غيرهما من المخالفين فيحل صيده لخلاف الآية في الذبيحة
ولا يحل صيد المجنون غير الممتنع ولا المجنون لاشتراط القصد واما الاعمى فان تصور فيه قصد التصيد
حل صيده والا فلا وان يرسل للاصطياد فلو استرسل من نفسه او ارسله للتصيد فصار صيدا
فقتله لم يحل وان زاده اغراء نعم لو زجره فوقف ثم ارسله حل وان لا يغيب الصيد عن المرسل غيبوبة
مستقرة بان يمكن ان يعيش ولو نصف يوم فلو غاب كذلك لم يحل الجوان استناد القتل الى غير الكلب سواء
وجدها الكلب واقفا عليها ام لا وسواء وجد فيه اثر غير عضة الكلب ام لا وسواء تشاغل عنه ام لا
واوى مضرا لو تردى من جبل ونحوه وان لم يغب فان الشرط موثر بحرح الكلب حتى لو مات باتعابه
او غمه لم يحل نعم لو علم انتفاء سبب خارج او غاب بعد ان صارت جثة غير مستقرة وصار في حكم
المذبوح او تردى كذلك حل ويشترط مع ذلك كون الصيد ممتنعا سواء كان وحشيا ام اهليا فلو
غير الممتنع من الفرخ او الاهلية لم يحل وقيل ايضا من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم
وكل ما فيه نصل من حديد ونحوه اخر قاتل لا حتى لو قطعه بنصفين اختلفا ام اتفقا كما ام لا حل الا
ان يكون ما في الراس مستقر الحيوة فيذكى في مجرح الاخر والمعراض ونحوه من السهام المحددة التي لا نصل
فيها انما خرق اللحم فلو قتل معترضا لم يحل دون المثقل كالحجر والبندق فانه لا يحل وان خرق وكالبندق

من حديد

من حديد والظاهر انه لا يشترط بحكم الآلة ان يكون محددا بحيث يصلح للخرق وان لم يخرق كالمدور للمع التسمير
عند الرمي او بعده قبل الاصابة ولو تركها عمدا او سهوا او جهلا فكما سبق والقصد الى الصيد ولو
وقع السهم من يده فقتله او قصد الرمي الى شيء فقتله او قصد حجرا فاصاب ظبيا او ظن حجرا فبان
ظبيا لم يحل لهم لانه شرط قصد عينه حتى لو قصد فاخطأ فقتل صيدا اخر حل ولو قصد بحلا او بحرا حل
والاسلام اي اسلام الرامي وحكمه كالسلف ولكن اشترط صورة بالجرح والا فيغيب عنه وغيره حتى مستقرة
واضناء المقتول كالمرتد ولو استرسل غير المسلم وكافر او قاصد وغيره او صبي وغيره وبالجملة فالكلب
جامع الشرائط فيه لم يحل الا ان يعلم ان جرح المسلم ومن بحكمه او كلبه لو كانت الآلة كلبين فصاعدا فالقاتل
خاصة وان كان الاخر معينا على اثباته ويجوز اصطياد بالآلة المغصوبة بقصد التصرف في مال الغير
اذنه ولكن لا يجوز التصيد بها ويملك الصائد ويلزمه اجرة الآلة سواء كانت كلبا ام سلاحا ويجب
عليه غسل موضع العضة من الكلب جمعا بين نجاسة الكلب واطلاق الامر بالاكل وقال الشيخ لا يجب
لاطلاق الامر بالاكل ويحرم من غير امر بالغسل وانما يحل المقتول بالآلة مطلقا اذا ادركه ميتا او حكما
ولو ادرك ذبح السهم او الكلب الصيد مع استمرار الحياة حال الاصابة وحيوته مستقرة ذكاه والا
يسرع او لم يمكنه حرمه اذا تسع الزمان لذبحه فلم يفعل حتى مات ولو قصر الزمان عن ذلك فالمشهور
حله وان كانت حيوته مستقرة ولا منافاة بين استقرار حيوته وقصور الزمان عن تذكيته مع حضور
الآلة لان استقرار الحيوة مناط الامكان وليس كل ممكن بواقع ولو كان عدم امكان ذكاته لغيبة الآلة

التي يقع بها الذكاة او فقدها بحيث يفتقر الى زمان طويل عادة فالتفق موته فيه لاجل ذلك **الفصل**

الفصل

الثالث في الذباحة عقد العنوان عليها مع كونها اخص مما بحث عنه في الفصل فان الفرخ خارج وذكاة السمك ونحوه خارج عنها تجوزا في بعض الافراد او اشهرها ولو جعل العنوان الذكاة كما صنع في الدروس كان اجود لشمول الجميع ويشترط في الذابح الاسلام او حكمه وهو طفل المسلمين فلا يحل ذبيحة الكافر مطلقا ثنيا كان ام ذميا سمعت تسميته ام لا على اشهر الاقوال وذهب جماعة الى حل ذبيحة الذمي اذا سمعت تسميته واخرون ذبيحة غير اليهودية مطلقا وبه اخبار صحيحة معارضة بمثلها وحملت على التقية او الضرورة ولا يشترط الايمان على الاصح لقول امير المؤمنين عليه السلام من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى فقد حرم علينا دماءه وماله الا بحقها ولان من صدق اسم ذكر الله عليه واصاله عدم الاشتراط ومن اشترطه اعتبر ايقاعه على وجهه كغيره من العبادات الواجبة والاولى قوي وجهان يعتبر الايمان صح مع مطلق الخلاف اذا لم يكن بالغا حد النصب لعداوة اهل البيت فلا يحل ذبيحته لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال ذبيحة الناصب لا تحل وان كان ابوك الناصب خلافا صاهل المعلوم من دين النبي صلى الله عليه وآله ثبوت ضرورة فيكون كافرا فيتناوله ما دل على تحريم ذبيحة الكافر وفضل الخارجي والمجسم وقصر جماعة الحل على ما يحكم المؤمن لقول الكاظم عليه السلم لزكريا يا بن ادم اني انهاك عن ذبيحة من كان على خلافك الذبيحة عليه واصحابك الا في وقت الضرورة اليه ويحمل على الكراهة بقرينة الضرورة فانها اعم من وقت تحل فيه الميتة

ويمكن

ويمكن حمل النهي الوارد في جمع الباب عليه جمعا ولعله اولى من الحمل على التقية والضرورة ومحل ما يذبح
المسلم والحي والمحبوب والصبي المميز دون المجنون ومن لا يمين لعدم القصد والجنب مطلقا والحائض و
النفساء الا فيما مر مع وجدان المقتضي للحل والواجب في الذبيحة امور سبعة ان يكون قرطع الاوداج الاربعة
مع القدرة عليه لقول الباقر عليه السلام لا ذكاة الا بالحديد فان خيف فوت الذبيحة بالموت ونحوه تعذر
الحديد الصحيح جاز بما يفري الاعضاء من ليطة وهو القشر الاعلى للقصب المتصل به او مروة حادة وفي حسن
بعلع النار او حجر يختبر في ذلك من غير ترجيح وكذا ما اشبهها من الآلات الحادة غير الحديد الصحيح نعم
الشحام عن الصادق عليه السلام فالذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحديد اذا قطع الحلقوم
ومزج الدم فلا باس وفي حسنة عبد الرحمن عن الكاظم عليه السلام قال سالته عن المروة والقصبة والعود يذبح
بها اذا لم يجد سكينا قال اذا افرى الاوداج فلا باس بذلك وفي الظفر والسن متصلين ومنفصلين الضرورة
قولان بالجواز لظاهر الخبرين السالفين حيث اعتبر فيهما قطع الحلقوم وفري الاوداج ولم يعتبر خصوصية
القاطع وهو موجود فيهما ومنع الشيخ في الخلاف فيهما بالاجماع وروايته رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وآله
قال ما انهار الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من سن او ظفر وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم
من الانسان واما الظفر فمدى الحبشة والرواية عامية والاجماع ممنوع نعم يمكن ان يقال مع اتصالها
انه يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع واستقرب المحقق في الشرح المنع منهما مطلقا وعلى
تقدير الجواز هل يساويان غيرهما مما يفري غير الحديد ويتبادر من غيرهما مطلقا يحتمل استدلال

المجوز بالحديثين الاول وفي القروس استقر بالجواز بهما مطلقا مع علم غيرهما وهو الظاهر من تعليقه
الجواز بهما هناك على الضرورة اذ لا ضرورة مع وجود غيرهما وهذا هو الاولى الثاني استقبال القبلة بالمذبوح
او استقبال الذابح والمفهوم من استقبال المذبوح الاستقبال بمقاديم بدنه وعضو منجره وربما
قيل بالاكتفاء باستقبال المذبح خاصة وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن الذبيحة
فقال ان يذبح يستقبل القبلة الحديث تدل على الاول هذا مع الامكان ومع التعذر للاشتباه الجهة او الاضطرار
لتردي الحيوان او استعصائه او نحوه يسقط ولو تركها ناسيا فلا باس للاخبار الكثيرة وفي الجاهل وجهان
والحاقه بالناسي حسن وفي صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة
فجهل ان يوجهه الى القبلة قال لا باس الثالث التسمية عند الذبح والاحوط ان يذكر اسم الله تعالى كما سبق فلو تركها
عمدا ففي ميتة ان كان معتقدا لوجوبها وفي غير المعتقد وجهان وظاهر الاصحاب التحريم لقطعهم باشتراطها
من غير تفصيل واستشكل المصنف في ذلك بحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن ناصبيا
ولا ريب ان بعضهم لا يعتقد وجوبها ويمكن دفعه بان حكمهم بحل ذبيحته من حيث هو مخالف وذلك لا
ينافي تحريمها من حيث الاخلال بشرط آخر نعم يمكن ان يقال بحملها منه عند اشتباه الحال على اصالة الصحة
واطلاق الادلة الدالة جريا على الظاهر من حيث وجدانها عند من لا يوجبها وعدم اشتراط اعتقاد الوجوب
بل المعتبر فعلها كما مر وانما الحكم بالتحريم مع العلم بعدم تسميته وهذا احسن ومثل القول في الاستقبال
ولو تركها ناسيا حل للنص وفي الجاهل الوجهان ويمكن الحاق المخالف الذي لا يعتقد وجوبها بالجاهل

لشاكر

لشاركته له في الحلق خصوصا المتقلد بضم الرابع اختصاص الابل بالنحر وذكره في باب شرائط الذبح استطرادا
وتغليب الاسم الذبح على ما ينحر وما عداها من الحيوان القابل للتذكية غير ما يستثنى بالذبح فلو عكس فذبح
الابل اوجع بين اللبة والمذبح او نحر ما عداها اختيارا حرم وصح القروة كالمستصعب بحلا كالجمل طعنه كيف اتفق
ولو اسند ترك الذبح بعد النحر او بالعكس حتى التحريم لاستناد موته الى المكاة خاصة اليها وان كان
كل منهما كافيا في الازهاق لو انفرد وقد حكم المصنف وغيره باشتراط استناد موته الى الذكاة خاصة
وفرعوا عليه انه لو شرع في الذبح فنزع اخر حشوته معا فمات وكذا كل فعل لا يستقر معه الحيوة وهذا منه
والاكتفاء بالحركة بعد الفعل المعتبر لخروج الدم المعتد به كاسبات الخاص قطع الاعضاء الاربعة في
المذبوح وهي المرئ بفتح الميم والهمز اخره وهو مجرى الطعام والشراب المتصل بالحلقوم والحلقوم بضم
الحاء وهو النفساى المتد تحريه فيه والودجان وهما عرقان يكتنفان الحلقوم فلو بعض هذه الاربع قطع
بقي بسير فقيل يكفي قطع الحلقوم لصحيحة زيد الشحام عن الصادق عليه السلام اذا قطع الحلقوم وجرى الدم
فلا باس وحملت على القروح لانها وردت في سباع وما عرضناها بغيرها ومحل الذبح الحلق تحت اللحيين
ومحل النحر وهدة اللبة ولا يعتبر فيه قطع الاعضاء بل يكفي المنهور طعنه في وهدة اللبة وهي نقرة النحر
التي بين ترقوتين واصل الوهدة المكان المطمئن وهو المنخفض واللبة بفتح اللام وتشديد الباء المنحر والمحل
للطعنة طولا او لا عرضا بل المعتبر موته بها خاصة السادس الحركة بعد الذبح او النحر ويكفي مسماها في بعض
الاعضاء كالذنب والاذن دون المفاصل والاضلاع فانه قد يحصل في اللحم المسلوخ او خروج الدم المعتد

وهو الخارج بدفع الامتناء او علو انتصاب رمح المحجم المجلى رقبة الاول ورقبة الحسين بن سلم على الثاني
واعتبر جماعة اجتماعهما على الحركة وحدها الصحة رقبتها وكاجرحها الثاني بالحسين وهو
الاقوى فصحة المجلى وغيرها مصرحة بالاكتفاء للحركة بطرف العين او تحريك الذنب او الاذن من غير
اعتبار امر آخر ولكن المصنف هنا وغيره من المتاخرين اشترطوا مع ذلك امرا آخر كما نبه عليه بقوله
ولو عدم استقرار الحيوة حرم ولم ينقض فيه على مستند وظاهر القدماء الاكتفاء باحد
الامرين او بهما من غير اعتبار استقرار الحيوة وفي الاثر بما اليد وهو قوله ثم حرث عليكم الميتة
والدم الى قوله نعم الا ما ذكيتم فيصحح زرارة عن الباقر عليه السلام في تفسيرها اذا ادركت شيئا منها
عين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكله ومثلها اخبار كثيرة قال المصنف
في الدروس وعن بعضهم اذا عتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب ونعم ما قال وهذا خلاف ما حكم به
هنا وهو الاقوى فعلى هذا يعتبر في المتردية على الموت واكيل السبع وغيره الحركة بعد الذبح وان لم يكن
مستقر الحيوة ولو اعتبر مع ذلك خروج الدم المعتاد كان اولى السابع متابعة الذبح حتى يستوفي قطع الاوداج
فلو قطع البعض وارسله ثم تمم او تتابع بقطع البعض حرم وان لم يكن في الحيوة استقرار لعدم صدق
الذبح مع التفرقة الكثيرة الا الاول فغير محلل والثاني يجري مجرى التجهيز على الميت ويكمل مع صدق اسم
الذبح عرفا ويمكن استناد الاباحة الى الجميع ولو لاه لورد مثله مع التوالي واعتبار استقرار الحيوة
ممنوع والحركة اليسيرة الكاشفة مصححة فيها مع اصالة الاباحة اذا صدق الذبح وهو الاقوى وعلى افتقار

لا يفر

لا يقرن الفرد في السيرة الثلاثة يخرج عن المتابعة عادة وليستحب بحل الابل فدر بطنا خفافها اي اخفاف يديها الى
اباطها بان يربطها معا مجتمعين من الخفاف الاباط وروى انه يعقل بعدها اليسرى من الخفاف الى الركبة
وهو قولها على البعير وكلاهما حسن واطلق ارجلها والبقر يعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه والغنم يعقل
رجل واحدة ويطلق الاخرى ويمسك صوفه وشعره ووبره حتى يبرد وفي رواية حمران بن اعين الكان
من الغنم فامسك صوفها وشعره ولا يمسكن يدا ولا رجلا والاشهر الاول والطير يذبح ويرسل ولا يمسك
ولا يكتف ويكره ان تنخع الذبيحة وهو ان يقطع نخاعها قبل موتها وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح
مثلثا من الرقبة الى العجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله وقيل يحرم لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله
لا تنخع الذبيحة حتى تموت فاذا ماتت فانخعها والاصل في النخع التحريم وهو الاقوى واختياره في الدروس
نعم لا يحرم الذبيحة على القولين وان يعجل السكين بان يدخلها تحت الحلقوم وباقي الاعضاء تذبح الى فوق
لنهي الصادق عليه السلام عنه في رواية حمران بن اعين ومن ثم قيل بالتحريم حملا للنهي عليه وفي السند
من لا يثبت عدالته فالقول بالكراهة اجود والسلخ قبل البرد لقوله محمد بن يحيى عن الرضا عليه السلام
اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها وذهب جماعة منهم المصنف في الدروس
والشرح الى تحريم الفعل استنباطا الى ثلاثة من تحريم الاكل وتحريم الفعل والنهي ضعيف بل عدم دلالته على
التحريم والكراهة نعم يمكن الكراهة من حيث اشتماله على تعذيب الحيوان على تقدير شعوره ومع ان سلخ قبل
برده لا يستلزم ذلك لانه تم من قبيلة الموت وظاهرهم انها مثلا ان ماتت وهو ممنوع ومن ثم جاز تغسيل ميت

الانسان قبل برده فالاولى تخصيص الكراهة بالمجز قبل موته وابانة الراس عمدا حالة الذبح للنهى عنه
فى صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح وقيل والقائل الشيخ
رح فى النهاية وجماعة بالتحريم لاقتضاء النهى له مع صحة الخبر وهو الاقوى وعليه هل تحريم الذبيحة
قبل نعم لان الزايد عن قطع الاعضاء يخرجه عن كونه ذبحا شرعا فلا يكون ميتا ويضعف بان العبرة
فى الذبح قد حصل فلا اعتبار بالزايد وقد روى الحلبى فى الصحيح عن الصادق عليه السلم حيث سئل
عن ذبح طير فحصل قطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه وهو نص ولعموم
قوله نعم فكلوا مما ذكر اسم الله عليه فالمتجه تحريم الفعل دون الذبيحة فيه وفى ذكاة ما حرم سابقا ويمكن
ان يكون القول المحكى بالتحريم متعلقا بجميع ما ذكر مكروها لوقوع الخلاف فيها اجمع بل قد حرمها المصنف
فى التدريس الاقلب السكين فلم يحكم فيه بتحريم ولا غيره بل اقتصر على نقل الخلاف وانما يقع الذكاة بحيوان
طاهر العين غير آدمى ولا حشار وهى ما سكن الارض من الحيوان كالفار والضب وابن عرس وكل
يقع على الكلب والخنزير اجماعا وعلى الآدمى وان كان كافرا اجماعا وعلى الحشرات على الاظهر للاصل
اذ لم يرد بها نص وقيل تقع وهو شاذ والظاهر وقوعها على المسوخ والسباع لرواية محمد بن مسلم
عن ابى جعفر عليه السلم انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر الفنافذ والموطواة والحمير والخيل
والبغال فقال ليس الحرام الا ما حرم الله تعالى فى كتابه وليس المراد نفى تحريم الاكل لبرد وابا الدلالة
على تحريمه فيبقى عدم تحريم الذكاة وروى حماد بن عثمان عن ابى عبد الله عليه السلم قال كان رسول الله ص

عرفه

عرف النفس فكان يكون الشيء ولا يحرمه فاتى بالاديب فكرهها ولم يحرمها وهو محمول ايضا على عدم
تحريم ذكاتها وجلودها جمعا بين الاخبار والاديب من جملة المسوخ ولا قايل بالفرق بينها وروى عثمان
قال سالته عن تحريم السباع وجلودها فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا
فيها والظاهر ان المسؤل الامام ع ولا يخفى بعد هذه الادلة نعم قال المحقق في الشرائع ان القول
الاخر في السباع لا يعرف لاحد منا والقايلون بعدم وقوع الذكاة على المسوخ اكثرهم عللوه بنجاستها
وحديث تثبت طهارتها في محل نجاسة القول بوقوع الذكاة عليها ان تم ما سبق ويستثنى من المسوخ
الخنازير لنجاستها والضب والفار والوزغ لانها من الحشار وكذا ما في معناها وروى الصدوق
باسناده الى ابي عبد الله عليه السلم ان المسوخ من بني آدم ثلثة عشر صنفا القردة والخنازير والخفاش
والدب والدب والفيل والدعموص والجريث والعقرب وسهيل والزهرة والعنكبوت والقنفذ
قال الصدوق ره والزهرة وسهيل دابتان وليستا بحيوان ولكن سمي بها النجان كالحمار والثور قال
والمسوخ جميعها لم يتوالد اكثر من ثلاثة ايام ثم مات وهذه الحيوانات على صورها سميت مسوخا انتهى
وروى عن الرضا عليه السلم انه قال الدب والفار والوزغ والزنبور وروى اضافة الطاوس
والمراد بالسباع الحيوان المفترس كالاسد والنمر والفهد والثعلب والهر

الفصل الثالث في اللواحق

وفيه مسائل في اللواحق وفيه مسائل الاولى ذكاة السمك الماكول اخراجه من الماء حيا بل اثباته
اليد عليه خارج الماء حيا وان لم يخرجه منه كان يشد عليه بقوله ولو وثب فاخرجها او صار خارج الماء

بنفسه فاخذ حيا حل اكله في حله نظره فلخرج من الماء حيا ثم مات على اصح القولين اقول ابو عبد الله ع
في حسنة الحلبي انما صيد الحيتان اخذه وفي الحر وروى علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام انه سأله
عن سمكة وثبت من شبكة فوقعت على الجدد فماتت ايصلح اكلها قال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت
٢ قبل ان تأخذها فلا تأكلها وقيل يكفي في حله خروجه من الماء وموته خارجه وانما يحرم بموته في الماء لرواية
سلمة ابي حفص عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول في الصيد والسمك اذا
ادركهما وهي تضطرب وتقلب بيديها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاته وروى زرارة حسنا
قال قلت السمك تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها وكره بعيد المجوسي مع
مشاهدة المسلم لذلك وصيده لا اعتبار به وانما الاعتبار بنظر المسلم فضعف بان سلمة مجهول اي ضعيف
وروايته زرارة مقطوعة مرسلة والقياس على صيد المجوسي فاسد لجواز كون سبب الحظر المسلم
او نظره مع كونه تحت يد المسلم لاذ لا يد له الحكم على ان يد من ذلك واصالة عدم التذكية مع ما سلف تقتضي العدم
ولا يشترط في تحريم الاسلام على الاظهر لكن يشترط حضور مسلم عنده يشاهده فلو خرج حيا ومات
خارج الماء في حل اكله للاخبار الكثيرة الدالة عليه منها صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا باس وسأله عن صيد المجوسي أتراك اكله فقال ما كنت لآكله
حتى انظر اليه وفي رواية اخرى له عنه عليه السلام انه سئل عن صيد المجوسي حين يرمون بالشباك ويسمون
بالتسمية فقال لا باس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذه ومطلق الاخبار محمول على مشاهدة المسلم اجمعا

ويظهر

وان ما

ويظهر من الشيخ ره في استبصاره المنع منه الا ان ياخذه المسلم منه حيا الا ان يحمل الاخبار على ذلك ومن المفيد ابن
زهره رحمه الله المنع من صيد غير المسلم لعدم اتمام الاشتراط الاسلام في التذكية وهذا منه او ما في
بعض الاخبار من اشتراط اخذ المسلم له منهم حيا فيكون اخراجهم له بمنزلة تذكية من الماء بنفسه اذا
اخذه المسلم والمذهب هو الاول والقول في اعتبار استقرار الحيوة بعد اخراجه كما سبق والاصح ره
في الدروس مع ميله الى عدم اعتباره ثم جزم باشتراطه هنا ويجوز اكله حيا لكونه مذكى باخراجه
من غير اعتبار موته بعد ذلك بخلاف غيره من الحيوان فان تذكيته مشروطة بموته بالذبح او النحر
او ما في حكمهما وقبل الاباحة اكله حتى يموت كما في ما بايدكه ومن ثم لو رجع الى الماء بعد اخراجه فمات فيه حل
فلو كان يجوز اخراجه كما في الماء بعده ويمكن خروج هذا الفرد بالنص عليه وقد علل فيه بانه مات فيما
فيه حيوة فيشمله ما دل على ان ذكاته اخراجه خالصا عن المعارض ولو اشتبه الميت منه بالحي في الشبكة
وغيرها حرم الجميع على الاظهر لوجوب اجتناب الميت المحصور الموقوف على اجتناب الجميع وعموم قولهم ع
ما مات في الماء فلا تاكل فانه مات فيما فيه حيوة وقيل يحل الجميع اذا كان في الشبكة او الخطيرة مع عدم
تميز الميت لصحيحة الحلبي ره وغيرها الدالة على حله معللة بحمله على الاشتباه جمعا وقيل يحل الميت في الشبكة
والخطيرة وان تميز للتعليل في النص بانها لما علا للاصطياد جرى ما فيها مجرى المقبوض باليد الثانية
ذكاة الجراد اخذه حيا باليد او الالة ولو كان الاخذ له كافرا اذا شاهده المسلم كالسمك وقول ابن زهره
ره هنا كقوله في السمك هذا اذا استقل بالطيران والا لم يحل وحيث اعتبر في تذكيته اخذه حيا فلو

ذكاة الجنين

قبل اخذه حرم وكذا لو مات في الصحراء او في الماء قبل اخذه ولو ادرك منفذ مذبوحا حل وبانه كالسمك دلا

يحل اللبا بالفتح الذي يمتص ارهو الجراد قبل ان يطير واظهر حياته حرم دباة بالفتح ايضا الثالث ذكاة

هذا لفظ الحديث النبوي وعن اهل البيت عليهم السلام مثله والصحيح رواية وفتوى ان ذكاة الثاني مرسلة

خبرا عن الاول فيتحد ذكاته في ذكاته لوجب انحصار المبتدا في خبره فانه اما ساو او اعم وكلاهما ينقض

الحصر والمراد بالذكاة هنا السبب المحلل للحيوان كذكاة السمك والجراد وامتناع تذكية الجنين ان صح فنحو

يحمل على المعنى الظاهر وهو فعل الاصل المخصوص او يقال ان اضافة المصدر تخالف اضافة الافعال

للاكتفاء بها باد نى ملابسة ولهذا صح لله على الناس حج البيت وصوم رمضان ولم يصح حج البيت وصام

رمضان بجعلها فاعلين وما اعربها بعضهم بالنصب على المصدر اي ذكاته كذكاة امه فحذف الجار

ونصب مفعولا وح يجب تذكية كتذكيتها وفيه مع التعسف مخالفة لرواية الرفع دون العكس لامكان

كون الجار المحذوف في اي لغة في ذكاة امر جمعا بين الروايتين مع انه الموافق لرواية اهل البيت عليهم السلام

وهو ادرى بما في البيت وهو في اخبارهم كثير ح يجب تذكية جنينه وضعف قول الصادق عليه السلام وقد سئل عن الحوار

تذكى امه ابو كل بذكاتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل وعن الباقر عليه السلام انه قال في الجنين

تذبح وفي بطنها ولده ان كان تاما فكله فان ذكاته ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تاكله وانما يجزئ

اكله بذكاتها اذا تمت خلقته ونبت شعره واشعاره او بركاد ت عليه الاخبار صلى او فجر الروح

اولا ولو اخرج ميتا او فجر حيا ميت مستقر الحيوة لان غير مستقرها بمنزلة الميتة والطلاق الخصوص

بعله

بحلها ان كان تاما ولو كان مستقرة ذكى لانه حيوان حى فيتوقف حله على التذكية عملا بعموم النصوص
الدالة عليها الا ما اخرجه الدليل الخاص ويبقى فى غير المستقرة لما تقدم من عدم اعتبار حلها فى حل التذكية
هذا اذا اتسع الزمان للتذكية اما لو ضاق عنها ففى حلها وجهان من اطلاق الاصحاب وجوب تذكية
ما خرج مستقر الحيوة ومن تنزيله منزلة غير مستقرها لقصور زمان حيوته ورد خلفه فى عموم الاخبار
الدالة على حل متذكيته اصرانه لم يدخل مطلق الحى ولو ثبت خلقته وتوحرام واشترط جماعة مع تمام خلقته
ان لا تلجه الروح واقوى التذكية مطلقا والاخبار مطلقة والفرض بعيد لان الروح لا تنفك عن تمام
الخلقة عادة وهل يجب المبادرة الى اخراجه بعد موت المذبوح ام يكفى اخراجه المعتاد بعد كشط جلده عادة
اطلاق الاخبار والفتوى يقتضى العدم والاول اولى الرابعة ما يثبت فى آلة الصيد من الصيود تفصيل
بالصيد يملكه لتحقق الحيازة والنية هذا ان نصبها بقصد الصيد كما هو الظاهر لتحقق قصد التملك
وحينئذ يملكه بيقين ملكه عليه ولو انفلت بعد ذلك لثبوت ملكه فلا يزول بتعذر قبضه كما بقى العبد
شروده والدابة ولو كان انفلاتها اختياريا وبانقطاع ملكه عنه ففى خروجه عن ملكه قولان من الشك
فى كونه ذلك مخرجا عن الملك مع تحققه فتستصحب ومن كونه بمنزلة الشئ الحقير من ماله اذا راده مهملا له
وبضعف منع خروج الحقير عن ملكه بذلك ولو كان ذلك اباحة لتناول غيره فيجوز الرجوع فيه مادام
باقيا وعلى اى تجب اخذ الصيد المذكور منه ولو جاز اخذ ليس من الماء لعدم الاذن شرعا فى اتلاف
اموالهم الا ان يكون قيمته يسيرة والا يملك ما عشش فى داره او وقع فى موحلته او وثب الى سفينته

لان ذلك لا يعد آلة للاصطياد ولا اثباتا لليد فمن يصيد ولم من غيره فلو تخطى الغير اليه فوجده صاده فتملكه
لم يأخذ قولان من ان الاولوية لا يفيد الملك فيمكن تملكه بالاستيلاء ومن تحريم الفعل فلا يترتب عليه
حكم الملك شرعا وقد تقدم مثله في اولوية التحجير وانا المتخطى لا يملك وفيه نظر ولو نصب بيتا الداجن
الصيد او تعشيشه وبالسفينة وثوب السمك وبالموحلة توحل فيها الملك به وجهان من انتفاء كون
ذلك آلة للاصطياد عادة وكونه مع القصد بعدا وهو الاقوى ويملك الصيد باثباته بحيث يتعذر تناوله
وان لم يقبضه بيده او بآلته ولو امكن الصيد المتحامل بعد اصابته عدوا وطيرانا بحيث لا يدرك
الا بعد شديد وعدو بان على الاباحة لعدم تحقق اثبات اليد عليه بقاء الامتناع وان ضعفت قوته
وكذا لو كان له قوة على الامتناع بالطيران والعدو فابطل احدهما حاضرا بقاء الامتناع في الباقي
لليد الخامسة لا يملك الصيد المقصوص وما عليه اثر الملك لدلالة القص والاثر على ما لك سابق
والاصل بقاؤه ويشكل بان مطلق الاثر انما يدل على الوثر اما المالك فلا لجواز وقوعه من غير مالك
او ممن لا يصلح للتملك او ممن لا يحترم ماله فكيف يحكم بحرمة الاثر لمالك محترم مع انا نعم والعالم ايد
على الخاص وعلى المشهور فيكون مع الاثر لقطة ومع عدم الاثر ضوالصايد ولو كان اهليا كالحمام
للاصل الا ان يعرف مالكه فيدفع اليه **كتاب** الاطعمة والاشربة يحل من حيوان وان

ابو سمك له فلس ص

ذكاة عشر في بعض الاحيان كالكفت وبقا الكفت بالدال المهملة ضرب من السمك لا فلس ضعيف يحمل
بالرصل فيذهب عشر ثم يعود ولا يحل الجري بالجيم المكسورة فالراء المهملة المشددة المكسورة ويقال كرث
بالضبط

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

بالضبط الاول مختوما بالثا المثلثة والثمار مثلثة بفتح الراء فارسي معرب واصلها حية السمك والزهو
بالزاي المعجمة فالهاء الساكنة على القول الاكثر وبه اخبار لا تبلغ حد الصحة وبجملها اخبار صحيحة حملت على
التقية ويمكن حمل النهي على الكراهة كما فعل الشيخ ره في موضع من النهاية الا انه رجح في موضع آخر
وحكم بقبل مستحلها وحكاه ره قولا مشعرا بتوقفه مع انه رجح في الدروس التحريم وهو الاشهر والاقوى
السلحفاة بضم السين المهملة وفتح اللام فالحاء المهملة الساكنة فالفا المفتوحة فالهاء بعد الالف وتضفادع
بكسر الضاد والدال مثل اخضر والقرطان بفتح الصاد والراء وغيرها من حيوان البحر وان كان
جنسه في البر حلالا سوى السمك المخصوص والجلال من السمك وهو الذي اعتيد اكل العذرة
لحما ولبنا الكبرة حتى يستبرأ بان يطعم علفا طاهرا مطعوما على الاقوى في المتى الطاهر يوما وليلة وروى
ذلك عن الرضا عليه السلام بسند ضعيف وفي الدروس انه يستبرئ يوما الى الليل ثم نقل الرواية
وجعلها اولى ومستند اليوم رواية القسم بن محمد الجوهري وهو ضعيف ايضا الآن الاشهر الاول
وهو مناسب ليقين البراءة واستصحاب حكم التحريم الى ان يعلم المزيل ولولا الاجماع على علم اعتبار
امر آخر في تحليله لما كان ذلك قاطعا للتحريم لضعفه والبيض تابع للسمك في الحل والحرمة
لو اشتبه بيض الحلال بالمحرم اكل الجميع دون الملس واطلق كثير ذلك من غير اعتبار
التبعية وهو كل من حيوان البر الانعام الثلاثة الابل والبقر والغنم ومن نسب الينا تحريم الابل
فقد بهت اثما هو مذهب الخطابية لعنهم الله وبقر الوحش وحماره وكيش الجبل ونوع القرطبوس

والطيور ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية في الاشهر والاشد كراهة البغل لتركبه من الفرس
والحمار وهما مكروهان بضم الكراهتين ثم الحمار وقيل والقائل الفاضي بالعكس اكدها كراهة
الحمار ثم البغل لان المتولد من قوي الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويين اخص
وقيل بتحريم البغل وفي صحيح ابن مسكان النهي عن الثلاثة الاخيرة وحملت على الكراهة جمعا
ويحرم الكلب والخنزير والسنور بكسر السين وفتح النون وان كان السنور وحشيا والاسد
والنمر بفتح النون وكسر الميم والفهد والثعلب والارنب والضبع بفتح العين وضم الباء والبازي
والضب والحشرات كلها كالحية والفارة والعقرب والخنافس والعناكب وذوات بفتح الواو
صنيان على الفتح والبراغيث والقمل والبرغوث والصئبل والوزغ بسكون الزاي وبالغين المعجمة
الجوهري هو دويبة اصغر من السنور محلل اللون لانه بطاهر جن في البيوت والخزوف تقدم في باب
الصلوة انها دويبة بحرية ذات اربع تشبه الثعلب وكانها اليوم مجهولة او مغيرة الاسم وهو ممنوع
وقد كانت في عداد الاسلاف الى وسط كثيرة جدا والقنفذ بفتح القاف والنون وذال معجمة
والسمور بفتح السين وضم الميم المشددة والسنجاب والعظاءة بالظاء المشالة حملا على مدة مهموزة وقد
تقلب الهمزة ياء كما في الصحاح وفي دويبة اكبر من الوزغة والجمع العظاءات والحكة بضم الكاف
وفتح الحاء نقل الجوهري عن ابن السكيت انها دويبة تشبه الوزغة بالعظاية تبرقش وقال ليس لها ذنب
طويل مثل ذنب العظاية وقوائمها قصيرة ويحرم من الطير ما له مخلب بكسر الميم كالبازي والعقاب
بضم

بضم العين والصقر بالصاد وبقلب سينا فائدة في كل كلمة منها فاء اوطاء اوراء اوعين اوخاء
كالبصاق والقراط والصدغ والسماخ الشاهين والمكس بفتح اوله والوخم والبغاث بفتح الموحدة
وبالمعجمة والمثلثة جمع بغاثة كثمامة طائر ابيض يطير الطرفاء اصغر من الحداة بكسر الحاء والهمزة وفي الدر
ان البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف قال وربما جعلوا النسر من البغاث وهو مثلث الباء
وقال الغزالي بغاث الطير شرارها وصلاحها يصيد منها والغراب الكبير الاسود الذي يسكن الجبال والخراب
ويأكل الجيف والاتبع اي المشتمل على بياض وسواد مثل الابلق في الخيل والمشهور انه صنف واحد
وهو المعروف بالعقعق بفتح عينيه وفي المهذب جعله صنفين احدهما المشهور والاخر اكبر منه جسما واصغر منه
ومستند التحريم فيها صحيح علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلم تحريم الغراب بعم وروى
ابو الحسين الواسطي انه سأل الرضا عليه السلم عن الغراب الابقع فقال لا يؤكل وصاحب الكامل
الاسود ويحل غراب الزرع المعروف بالزاغ في المشهور وكذا العذاف وهو اصغر صنفي الغبيراء
ما هو اي يميل اليها يسيرا ويعرف بالرصادي لذلك ونسب القول بحل الاول الى الشهرة لعدم دليل
صريح بخصوصه بل الاخبار منها مطلق في تحريم الغراب بجميع اصنافه كصحيح علي بن جعفر عن اخيه
موسى عليه السلم انه قال لا بأس بشيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص او مطلق في الابقع
كرواية زرارة عن احدهما عليهما السلم انه قال كل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله
في كتابه لكن ليس في الباب حديث صحيح غير ما دل على التحريم فالقول به متعين ولعل المخصص استند

الى مفهوم حديث ابن الحسين لكنه ضعيف ويفهم من الصدوق القطع بحلية الخطاف لاغير لانه اخذه عن حكاية
المشهور ومستنده غير واضح مع الاتفاق على انه من اقسام الغراب ويحرم من الطير ما كان صفيفه حال
طيرانه وهو ان يطير مبسوط الجناحين من غير ان يحركهما اكثر من دفيف ان يحركهما حال الندرة وما انعكس
او تساويا فيراد في الصفيف والدفيف والمنصوص تحريمه تحليل او اخواتها الا الخطاف فقد قيل بتحريمه
مع انه يدف فلذلك ضعف القول بتحريمه وكذا يحرم ما ليس له فرق نصة وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها
والاحوصلة بالتشديد والتخفيف وهي ما يجتمع فيها الحب وغيره من المأكول غدا الحافي والاصيصية
بكسر الاول وتثليث الثالث وتخفف الشوكة التي في رجل موضع العقب واصلها شوكة الحائك التي يسوي بها
السداة واللحمة والظاهر ان العلامات مثلان ضربي فيكفي بظهور احدها وفي صحيحة عبد الله بن سنان
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام وانا اسمع ما تقول في الحبارى فقال ان كانت لها فرانصة فكل قال قلت
سألته عن طيرانها فقال مثل ذلك وفي رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال كل ما دف ولا
تأكل ما صف فلم يعتبر احدهما الجميع وفي رواية سماعة عن الرضا عليه السلام كل من طير البر ما كان له حوصلة
ومن طير الماء ما كانت له فرانصة كفرانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف وهو ذو مخلب
فهو حرام وكل ما دف فهو حلال والفرانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير
يحمل على هذه الرواية ايضا لانه غالب عدما عند الجميع وعلم ان العلامة لغير المنصوص عليه تحريمه في
تحليله والخشاف وبقال الحطاش والوطواط والطاوس ويكره الهدهد لقول الرضا عليه السلام

نهى

نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروى علي بن جعفر قال سألت
اخي موسى عليه السلام عن الهدهد فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وعن الرضا عليه السلام قال
في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية والخطاف بضم الخاء وتشديد الطاء هو
الصنونو اشد كراهية من الهدهد لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله استوصوا بالصنينيات
خيرا يعني الخطاف فانهن آنس طير بالناس بل قيل بحرمة لو ايذاء الرضا قال يدنا نحن نعود
عند ابي عبد الله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله عليه السلام حتى خلصه
من يده ثم دعا بالاوضة ثم قال اعالكم امركم بهذا ام فقيهكم اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله
صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة منها الخطاف وفيها ان تسبيحه قوله الحمد لله رب العالمين الا
ترونه يطول الا الصافات ثم الخبر مع سلامة سنده لا يدل على تحريم الحمرة وجبر الحكم بجلالة آله
يدفع فيه خلل في العموم وقد روى حلها ايضا بطريق ضعيف وتكره الفاختة والقبرة بضم القاف
وتشديد الباء مفتوحا من غير تنوين بلغتنا فانه لحن من كلام العامة ويقال القنبر أيضا بالنون لكن مع
الالف بعد الراء ممدودة وهو في بعض نسخ الكتاب وكراهة القبرة منضمة الى بركة بخلاف
الفاختة روى سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلام قال لا تاكلوا القبرة ولا تسبوها ولا
تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح وقبحها الله مبغضة آل محمد صلى الله عليه وآله وسلم
وقال ان القنبرة عذبت على راس القبرة من مسحة سليمان بن داود عليه السلام في خبر طويل ذكر

ابو بصير انا ابا عبد الله عليه السلام قال لابنه اسمعيل وقد راى في بيته فاختة في قفص تصيح بابيه عليك
الحمامك هذه الفاختة اما علمت انها مشئومة وما تدري ما تقول انها تدعو على ابيها فتقول
قعدتكم فقدتكم والحبارى بضم الحاء وفتح الراء وهو اسم يقع على الذكر والانثى واحدها وجمعها
اشكل كراهية منها ووجه الاشكال غير واضح والمشهور في عبارة المصنف وغيره اصالة الاشتراك
بينها وقد روى المسمع قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الحبارى قال فوددت ان غذاي منه
فاكل حتى املا وبكره ايضا الصرد بضم الصاد وفتح الراء والصوام بضم الصاد وتشديد الواو قال
في التحريم انه طائر اغبر اللون طويل الرجلين كثير ما يبيت في النخل وفي الاخبار النهي عن قتله واجله
ستار وقد تقدم بعضها والشقراق بفتح الشين وكسر القاف وتشديد الراء وبكسر الشين ايضا وبالسين
الشقراق كقرطاس والشرقواق بالفتح والكسر والشرقرق كسفرجل طائر مرقط بخضرة وحمرة وبياض
وكره ذلك كله في القاموس وعن ابي عبد الله عليه السلام تعليل كراهة قتل الحيات قال وكان رسول الله صلى
يوصي بشئ فاذا اشقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية او بجل الحمام كله كالقاري بفتح القاف وهو
الحمام الازرق وجمع قرى بضم منسوب الحظيرة قرو والدباسي بضم الدال وجع دبسي بالضم منسوب الى دبس
دبس بضمتين وقيل الى دبس الرطب بكسرها وانما ضمت الدال مع كسر هذا المنسوب اليه في الذي
لانهم يغيرون في النسب كالذهري بالضم مع نسبته الى الذهر بالفتح وعن المصنف انه الحمام الاحمر
والورشان بفتح الواو والراء وعن المصنف انه الحمام الابيض وبجل الحجل والدراج بضم الدال

كبك

وتشديد الراء

وتشديد الراء والقطا جمع قطاة والطهوج وهو طائر طويل الرجلين والوقير من طيور الماء والدجاج
مثلثة الدال والفتح اشهر والكروان بفتح فرو فراء الاول والكوى بضم الكاف واحد الكراكى والصعو
بفتح الصاد وسكون العين جمع صعوة بها والعصفور الذكر الذى لم يكن الدور ويعتبر فى طيرانها
وهو الذى يبيض ويفرخ منه ما يعتبر فى البرى من الصفيف والدفيف والقانصة وهى صلفة فى الصيصية
وقد تقدم ما يدل عليه والبيض تابع للطير فى الحل والحرمة فكل طائر يحل اكل لحمه يؤكل بيضه وما لا
فلا فان اشتبه اكل ما اختلف طرفاه واجتنب ما التقى ويحرم الزنابير جمع زنبور بضم الزاى
بنوعيه الاحمر والاصفر والبق والذباب بضم الذال واحده زنابة بالضم ايضا والكثير زنابل كالابل
والنون اخيرا والمجثمر بتشديد المثلثة مكسورة وهى التى تجاء رضا للرمى وترمى بالنشاب حتى تموت
والمصبورة وهى التى تحبس حتى تموت صبرا وتحريمها واضح لعدم التذكية مع امكانها وكلاهما
فعل الجاهلية وقد ورد النهى عن الفعلين مع تحريم اللحم والجلالة وهو الذى يغتذى عذرة الانسان
محضا لا يخلط غيرها الى ان ينبت عليها اللحم ويشتد عظمه وفاحم حتى يستبراء على الاقوى لحسنة هشام
بن سالم عن ابى عبد الله عليه السلام قال لا تاكلوا لحوم الجلالة وهى التى تاكل العذرة فان اصابك من
عرقها فاغسله وقريب منه حسنة حفص وفى معناها روايات اخر ضعيفة وقبل والقابل ابن الجنيد
يكره لحمها والبانها خاصة استضعافا للمستند وحملا لها على الكراهة جمعا بينها وبين ما تقدم والحل
وعلى القولين فتستبراء الناقة باربعين يوما والبقرة بعشرين وقيل كالناقة والشاة بعشرة وقيل

وقيل كالناقة والشاة بعشرة وقيل بسبعة ومستند هذه التقديرات كلها ضعيف والمشهور عندنا ما ذكره المصنف
وينبغي القول بوجوب الاكثر للاجماع على عدم اعتبار ان بدنه صغير فلا يجب الزيادة والشك فيها وحده فلا
يتيقن زوال التحريم مع اصالة بقائه حيث ضعف المستند فيكون ما ذكرناه طريقا للحكم وكيفية الاستبراء
بان يربط الحيوان والمراد ان يضبط على وجه يؤمن اكله النجس ويطعم علفا طاهرا من النجاسة الاصلية
والعرضية طول المدة ويستبرأ البطة ونحوها من طيور الماء بخمسة ايام والدجاجة ونحوها مما في حجمها
بثلاثة ايام والمستند ضعيف كما تقدم ومع ذلك فهو خال عن ذكر المشبه لها وما عدا ذلك من الحيوان
الجلال يستبرأ بما يغلب على الظن زوال الجلل به وفي العدم وجه مقدر له شرعا ولو طرحنا تلك التقديرات
لضعف مستندها كان حكم الجميع كذلك ولو شرب لبن الحيوان المحلل لبن خنزيره واشتد بان زادت قوته وقوي
عظمه وبنت شحمه بسببه حرم لحمه ولحم نسله ذكورا كان ام اناثا وان لم يشتد كره هذا هو المشهور ولا نعلم فيه
مخالفا والمستند بعض اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف فلا يتعدى الحكم الى غير الخنزير من هذا الاصل وان ساواه
في الحكم كالكلب مع احتماله وروي انه اذا شرب لبن ادميه حتى اشتد كره لحمه ويستحب استبراؤه غير ناقص
كراهته لسبعة ايام اما بعلفان كان يأكل او يشرب لبن طاهر ويحرم من الحيوان ذوات الاربع
وفحولها على الاقوى كالذكور والاناث من طوق الانسان ونسل المجدد بعد الوطء لطول الصادق عليه السلام
ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة التي تنكح فاراد الرجل لبنها ولحمها وخص العلامة رحمه الله ذوات
الاربع اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ويجب ذبحه واحراقه بالنار ان لم يكن المقصود منه ظهره
وشحمه

وشمل اطلاق الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون واطلاق النصّ يقتضي ايضاً اما بقية الاحكام فيختصّ البالغ العاقل كما سيأتي انشاء الله تعم مع بقية الاحكام في الحدود ويستثنى من الانسان الخنثى فلا يجزم وطؤه لاحتمال الزيادة ولو اشتبه بحصور قسم نصفين واقرع بينهما بان يكتب رقعتان في كل واحدة اسم نصف منهما ثم يخرج على ما في الحرمان فاذا خرج في احد النصفين قسم كذلك واقرع وهكذا حتى تبقى واحدة فيعمل بها ما عمل بالمعلوم من ابتداء والرواية تضمنت قسمتها نصفين ابداً كما ذكرنا ولكن العبارات خالية منه حتى عبارة المصنف هنا وفي الدروس وفي القواعد قسم قسمين وهو مع الاطلاق اعم من التنصيف ويشكل التنصيف ايضاً لو كان العدد فرداً على الرواية يجب التنصيف ما امكن والمتخلف عنه العدل بالقيمة فان كان فرداً جعلت الزيادة مع احد القسمين ولو شرب الحلال حراماً ثم ذبح عقيب شربه لم يحل ملاقي جوفه من الامعاء والقلب والكبد ويجب غسل باقيه وهو اللحم على المشهور والمستند ضعيف ومن ثم كرهه ابن ادريس تحريماً خاصة وقيدنا ذبحه بكونه عقيب الشرب تبعاً للرواية وعبارات الاصحاب مطلقة ولو شرب بولاً غسل ملاقي بطنه واكل من غير تحريم والمستند مرسل ولكن لا راد به ولا لامكن القول بالطهارة فيها نظراً الى الاستقذار كغيرها من النجاسات وفرق مع النصّ بين الخمر والبول بان الخمر لطيف تتشربه الامعاء فلا يطهر بالغسل بخلاف البول فانه لا يصل للغشاء ولا تقبله الطبيعة وفيه ان غسل اللحم اذا كان لنفوذ الخمر فيه كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه وبين ملاقي الجوف واذا لم يصل البول بجب تطهيره مع ان ظاهر الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاور للامعاء والرواية

وهنا مسائل

خالية عن غسل اللحم **وهنا مسائل** الاول يحرم الميتة اكلا واستعمالا اجماعا ويحل منها عشرة اشياء
متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر والريش فانها جزء طاهر وان قطع من
اصله المتصل بالميتة لاتصاله برطوبتها والقرن والظلف والسن والعظم ولم يذكره المصنف والاظهر
ولو ابدله بالسن كان اولى لانه اعم منه انه يجمع بينهما كغيره وهذه مستثناة من جهة الاستعمال
اما الاكل فالظاهر حينئذ ما لا يقر منها بالبدن للاصل ويمكن ادراجه اطلاق العبارة عليه وبقرينة قوله
والبيض انما كتب القشر الاعلى الصلب والاكمة بكسرها والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة وقد
يكسر الفاء قال في القاموس وهي شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع اصفر فيعصر في صوفة فتغلظ كالجبن
فاذا اكل الجدي ذبح وكرش وظاهر اطلاق التقسيم يقتضي كون الانفحة هي اللبن المستحيل في جوف الجدي فيكون
من جملة ما لا تحله الحيوة وفي الصحاح الانفحة كرش الحمل او الجدي ما لم يأكل فاذا اكل فهي كرش وقريب منه في
المجمع وعلى هذا فهي مستثناة مما تحله الحيوة وعلى الاول فهو طاهر وان لاصق الجلد الميت للنص وخالف
فيما خلص طاهر قطعا وكذا طاهره بالاصالة وهو ما يحس بالعرض بملاصقة الميت وجزم في الذكرى
الاولى تطهيره ظاهرها واطلاق النص يقتضي الطهارة مطلقا نعم ينبغي التنبيه على كون الانفحة المستثناة هي
اللبن المستحيل امام الكرش بسبب اختلاف اهل اللغة والمتيقن منه ما ذكرناه لانه متفق عليه واللبن
في ضرع الميتة على اقوال مشهور بين الاصحاب مستند برواية صحيحة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا باس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد صار

قال

آستان قدس رضوی
بنیاد پژوهشهای اسلامی
موزه ملک و موزه ملی
مؤسسه کتابخانه

قال لا باس وقد روى نجاسته مرجانه خبر آخر لكنه ضعيف السند الا انه موافق للاصل من نجاسة ما
يلاقيه نجاسة وكل نجس حرام ونسبته القول بالحل الى الشهرة تشعر بوقفه فيه وفي الدروس
جعل صحة وضعف روايتي التحريم وجعل القابل بها نادرا وحمل على التقية ولو اختلط الذكي من اللحم
وشبهه بالميتة ولا سبيل الى تميزه اجتنب الجميع لوجوب اجتناب الميتة ولا يتم الا به فيجب وفي جواز
بيعه على مستحل الميتة قولا مستنده صحيحة الحلبي ع وحسنة عن الصادق عليه السلام ورده قوم نظرا
الى اطلاق النصوص بتحريم بيع الميتة وتحريم ثمنها واعتذر العلامة ره عنه بانه ليس ببيع في الحقيقة
وانما هو استنقاذ مال الكافر برضاه ويشكل بان من مستحليه من الكفار من لا يحل ماله كالذمي
وحسنة الحقق مع قصور الذكي حسب وتبعه العلامة ره ايضا ويشكل بجهالة المشتري وعدم امكان تسليمه
متميزا فاما ان يحمل بالرواية الصحيحة من غير تعليل ويحكم بالبطلان وهما ابين من تحريم اكله و
استعماله كالبان الغنم لانها بحكم الميتة ولا يجوز الاستصباح بما تحت السماء لتحريم الانتفاع بالميتة
مطلقا وانما يجوز الاستصباح بما عرض له النجاسة من الادهان لا بما نجاسة ذاتية الثانية تحرم
من الذبيحة خمسة عشر شيئا الدم والطحال بكسر الطاء والقضيب وهو الذكر والانثيان وهما
البيضتان والفرث وهو الروث في خروجه والمثانة بفتح الميم مجمع البول والمرارة بفتح الميم التي
تجمع المرة الصفراء بكسرها معلقة مع الكبد كالكيس والمشيمة بفتح الميم بيت الولد وتسمى الرحم
بكسر الغين المعجمة واصلها مفعلة فسكنت الياء والفرج الحيا ظاهره وباطنه والعلباء بالمهملة مكسورة

فالادم الساكنة قالبا المتوحة فالالف محدودة عضلان عريضتان ممدودتان من الوقبة الى عجب الذنب و
النخاع مثلث النون الخيط الابيض في وسط الظهر بضم خزنا السلسلة في وسطها وهو الوتين الذي
لاقوام للحيوان بدونه والعقد بضم العين المعجمة الشحم اللحم ويكثر في الشحم وذات الاشاجع وهي اصول
الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف وفي الصحاح جعلها الاشاجع بغير مضاف والواحد اشجع و
حنكة الدماغ بكسر الدال وهي التي كالبنة في وسط الدماغ شبه الدودة بقدر الحمصة تقريبا
بخالف لونها لونه وهي تميل الى الغبرة والحدق بضم حبة الحدقة وهو الناظر من العين لا جسم العين
كلها وتحريم هذه الاشياء اجمع ذكره الشيخ في غير المتانة فزادها ابن ادريس وتبعه جماعة منهم المصنف
ومستند الجميع غير واضح لانه روايات تيلقوف من جميعها ذلك بعض رجالها ضعيف وبعضها مجهول
والمتيقن منها تحريم ما دل عليه دليل خاص كالدم وفي معناه الطحال وتحريم باطن ما من الابنة وكذا
ما استثنيت منها كالفرث والفوج والقضيب والانثيين والمثانة والمرارة والمشيمة وتحريم الباقي
يحتاج الى دليل والاصل يقتضي عدمه والروايات يمكن الاستدلال بها على الكراهة لسهولة خطبها الا
ان يدعى استنجاد الجمع وهذا مختار العلامة في المختلف وابن الجنيد اطلق كراهة بعض هذه المذكورات
ولم ينص على تحريم شيء نظرا الى ما ذكرناه واحتج بقول امير المؤمنين عليه السلام لا يحرم من الذبيحة عن نحو السمك والجراد فلا يحرم منه شيء
من المذكورات للاصل وشمول ذلك لكبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور ويشكل الحكم
بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميزه لاستلزامه تحريم جميعها واكثره للاشتباه والاجود اختصاص الحكم
بالتتمم

بالفم ونحوها من الحيوان الوحشي دون العصفور وما اشبهه ويكره اكل الكلا بضم الكاف وهو الافصح
كلبه وكلوه بالضم فيهما والكسر لحن عن ابن السكيت واذنا الثعلب والعرف ولو تقطع الطحال مع اللحم و
نحوه حرم ما اتحد من لحم وغيره دون ما فوقه او ساواه ولو لم يكن متقوبا بالم يحرم ما هو معظم هذا
هو المشهور ومستنده رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام وعلل فيها بانه مع التقطع
يسيل الدم من الطحال الى ما اتحد فيحرم بخلاف غير المتقوب لانه في حجاب لا يسيل منه الدم الشاشه
يحرم تناول الاعيان النجسة بالاصالة كالنجاسات واما بالعرض فانه وان كان لكنه لا اذى به
وكذا يحرم المسكر مايعا كان ام جامدا وانما اختصت النجاسة بالمايع بالاصالة ويمكن ان يريد
هنا بالمسكر المايع بقرينة الامثلة والتعرض في هذه المسئلة للنجاسات وذكره تخصيص بعد تعميم
كالخمر المتخذ من العنب فالنبيذ المسكر من التمر والتبع بكسر الباء وسكون الثاء المثناة او فتحها نبيذ
الغسل والفضيخ بالمعجمتين من التمر والبسر والتقيع من الزبيب والمزر بكسر الميم فالزاي المعجمة الساكنة
فالمهملة نبيذ الذرة والجعة بكسر الجيم وفتح العين المهملة نبيذ الشعير ولا يختص التحريم في هذه
بما اسكر بل يحرم وان قل وكذا يحرم العصير العنبي غليانا على النار وغيرها بان صار ثلثاه
واستقر تحريمه حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا ولا خلاف في تحريمه والنصوص مستفيضة به وانما
الكلام في نجاسته فان النصوص خالية منها لكنها مشهورة بين المتاخرين ولا يحرم العصير من الزبيب
وان غلا غلاء الاقوى لخروجه عن مسمى العنب واصالة الحل واستصحاب ما خرج منه عصير العنب انما

غلا بالنص فيبقى غيره على الاصل وذهب بعض الاصحاب الى تحريم المفهوم رواية على ابن جعفر عن اخيه
عليهما السلام حيث سأله عن الزيب يؤخذ ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقال لا باس فان
مفهوم التحريم قبل ذهاب الثلثين وسند الرواية والمفهوم ضعيفان فالقول بالتحريم ضعيف
اما النجاسة فلا شبهة في نفيها ويحرم القفاع وهو ما اتخذ من الزبيب او الشعير حتى وجد
فيه التشيش والكدرة واطلق عليه عرفا ما لم يعلم انتفاء خاصيته ولو وجد في الاسواق ما يسمى
فقاعا حكم بتحريمه وان جهل اصله نظرا الى الاسم وقد روى علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلام
فقال سألته عن شرب القفاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمله ولا متى عمل ايحل
ان اشتريه قال لا اعرفه واما ما ورد في القفاع بقوله مطلق وانه بمنزلة الخمر فكثيرا ما يطلق والعذرة
بفتح المهملة وكسر المعجمة والابوال النجسة صفة للعذرات والابوال والشبهة في تحريمها بالنجاسة
كمطلق النجس لكن مفهوم العبارة عدم تحريم الطاهر منها كعذرة وبول ما يؤكل لحمه وقد نقل في
الذكرى عن ابن الجنيد عذرة وظاهر ابن ادريس بولا ثم قوى التحريم للاستصحاب
والاقوى جواز انتفاعه بالحاجة اليه مع ان فرضه نفع وربما قيل ان تحليل بول الابل للاستشفاء
اجماعي وقد تقدم حكمه بتحريم الفرث من المحلل والنقل عن ابن الجنيد عذرة لكراهة كغيره من المذكورات
ويمكن ان يكون النجسة صفة للابوال خاصة حملا للعذرة المطلقة على المعروف منها لغة وعرفا
وهو عذرة الانسان فيبقى الاشكال عنها وبقي الكلام في البول وكذا يحرم ما يقع فيه هذه

النجاسات

التشيش صوت الماء وغيره اذا غلا

النجاسات من المايعات لنجاستها بقليلها وان كثرنا والجامدات الا بعد الطهارة استثناء من الجامدات
نظرا الى ان المايعات لا تقبل التطهير كما سيأتي وكذا يحرم ما باشره الكفار من المايعات او الجامدات برطوبة
وان كان توارد هذا الرابعة بحرم الطين بجميع اصنافه فمن النبي صلى الله عليه وآله من اكل الطين فانما
فقد اعان على نفسه وقال الكاظم عليه السلام فيجوز الاستشفاء منه لدفع الامراض المحاصلة بفقد
الحصة المعهودة المتوسطة فاذا وجد ولا يشترط في جواز تناولها اخذها بالدعاء وتناولها بدون الخلوص
التخلص وان كان افضل والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض عرفا وروي الى
اربعة فراسخ وروي ثمانية وكلما قرب منه كان افضل وليس كذلك التربة المحترمة منه فانها مشروطة
باخذها من الضريح المقدس او خارجه كما مر مع وضعها عليه او اخذها بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة
اليه عليه السلام حكم باحترامها حكم المعهود وكذا يجوز تناول الطين الارمني لدفع الامراض المقتضية
عند الاطباء نفعه منها مقطوعا منه على ما تدعو الحاجة اليه بحسب قول المفيد للظن لما فيه من دفع
الف المظنون وبه رواية حسنة والارمني طين معروف يجلب من ارمنية يضرب لونه الى الصفرة
يلتحق لسهولة يحلب الطبع والدم وينفع البثور والطواعين سريا وطلاء وينفع من الوباء
اذا بل بالخل واستنشق ويحتمل وغير ذلك من منافعه المعروفة في كتب الطب الخامسة تحرم
السم بضم السين كل ما يجمع اصنافه جامدا كان ام مايعا ان كان يقتل قليله وكثيره ولو كان كثيره
يقتل دون قليله كالافيون والسقمونيا حرم الكثير القاتل او الضار وفي القليل هذا اذا لم

استان قدس رضوی
موزه ملک و موزه ملی
مؤسسه کتابخانه

منفرداً اما لو اضيف الى غيره فقد لا يفي عنه الكثير كما هو معروف عند الاطباء وضابط المحرم ما يحصل به
الضرر على البدن وافساد المزاج السادس محرم الدم المسفوح اى المنصب من عرق بكثرة من فصد او
اذا اهريقه وغيره لكم القرآن وان لم يكن الدم نجسا للعموم حرمت عليكم الميتة والدم ولاستخباث
اما ما يتخلف في اللحم تماما يقذف المذبوح فطاهر من المذبوح حلال وكان عليه ان يذكر الحكم
البحث انما هو فيه وبلفظ الطهارة ان لم يذكرها معه واحترز بالمتخلف في اللحم عما يجذبه النفس الى
باطن الذبيحة فانه حرام نجس وما يتخلف في الكبد والقلب طاهر ايضا وهل هو حلال كالمتخلف
في اللحم وجهان ولو قيل بتحريمه كان حسنا للعموم ولا فرق في طهارة المتخلف في اللحم بين كون راس الذبيحة
منخفضا عن جسدها وعدمه للعموم خصوصا بعد استثناء ما يتخلف في باطنها في غير اللحم الناتئ
الظاهر ان ما يعاف النجسة غير المأكول كالدبس وعصيره واللبن والادهان وغيرها لا تطهر بالماء
وان كان كثيرا ما دامت الكاس باقية على حقيقتها بحيث لا تصيبها خلاطها بالماء الكثير ما دام الاناء
الذي يطهر بالماء الى كل خرج نجس والا ما بقيت لك هذا اذا وضعت في الماء الكثير اما لو وصل الماء
بها وهي في محلها فاظهر في عدم الطهارة قبل ان يستولي عليها اجمع لان قائل ان هناك ان محلها نجس
لعدم اصابة الماء المطلق لها جميع فينجس ما اتصل به منها وان كثر لان قضاءها ان تنجس باصابة النجاسة
لها دائما وتوهم طهارة محلها وحالا يصيبه الماء منها بسبب اصابته لبعضها في غاية البعد والعلم
في احدهما ليس اطلاق الحكم بطهارتها بمان جنبها المطلق وان خرج عن اطلاقه فرادا وبقي اسمها ولم تقل

بطهارة

بطهارة الدهن خاصة اذا اصاب الكثير وضرب فيه حتى اختلط اجزاؤه بالضرب ولم يخرج الماء المطلق
عن اطلاقه واما الماء القليل فينجس بملاقاة النجاسة الكثير حال كونه عند العرف كثيرا او بهر عاز
صب في الكثير او وصل الكثير بهر وان في انية ضيقة الراس مع اتحاد هما عرفا او علو الكثير وبلغة النجاسة
وما يكتنفها وبلا صفها من الجامد كالسمن والدبس في بعض الاحوال والعجين والباطن على الاصح
ولو اختلفت احوال المائع كالسمن في الصيف والشتاء فلكل حالة حكمها والمرجع في الجمود والميعان
الى العرف لعدم تحديده شرعا الثالثة نجس البدن الحيوان المحرم كالهرة والذئبة والبسوة ولبن
لبن المكروه كالاتان بضم الهمزة والتاء وليكون جمع اتان بالفتح الحمارة ذكر اولانة والاقوال
في الاخير ثلاثة الرابعة المشهور بين الاصحاب بل قال في الدروس انه كاد يكون اجماعا استبراء
اللحم المجلود كالبدن لوجدانه مطروحا بالفضاء بالنار عند طرحه فيها فيكون مذكى والا لانقبض بل
انبسط والتسع او بقي حاله فيستدل والمستند رواية شعيب عن الصادق عليه السلام في رجل دخل قرية
فاصاب بها لحم بدرا ذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكل ما انقبض فهو ذكي وكل ما انبسط
فهو ميت وعلى مضمونها المفيد في الدروس وقد ها العلامة والمحقق في احد قوليه لمخالفتها للاصل
وهو عدم التذكية وصحة طريق الرواية ضعفا والاقوى تحريمه مطلقا قال في الدروس تفريعا على الرواية
ويمكن اعتبار التخليط بذلك الا ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك وهذا الاحتمال ضعيف لان
التخليط يعلم ان فيه ميتا يقينا مع كونه محصورا فاجتناب الجميع متعين بخلاف ما يحتمل كونه ما جمع

مذكى فلا يصح حمله عليه مع وجود الفارق وعلى المشهور لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد من اعتبار
كل قطعة على حدة لامكان كونه من حيوان متعدد ولو كان في فرض العلم بكونه متحدا جاز اختلاف
حكمه بان يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية ولا فرق في القولين بين وجود محل التذكية وعدمه
مذبوحا او مصحورا وعلى هذا فلا يتم ما في الجواهر من انه لا يتم على القول بالحرمة تخلف بعض الشروط وكذا
لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا مصحور لكنه مغروب بالحديد في بعض جلده لجواز كونه استعصى
فذكى كيف اتفق حيث يكون في حقه ذلك وبالجملة فالشرط امكان كونه مذكى على وجه يبيح لحمه الطعام
لا يجوز استعمال شعر الخنزير بكفه من اجزائه مطلقا وان حلت من الميتة غيره ومثله الكلب فان
اضطر الى استعمال شعر الخنزير استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده بعد الاستعمال وزال عنه
الدسم بان يلقيه في فخار ويحرق في النار حتى يذهب دسمه رواه برد الاسكاف عن الصادق ع
وقيل يجوز استعماله مطلقا لاطلاق رواية سليمان الاسكاف لكن فيها انه يغسل يده ان اراد
ان يصلي والاسكاف يحمل ان فالقول بالجواز مع القرعة حسن وبدونها ممنوع لاطلاق
تحريم الخنزير الشامل لموضع النزاع دائما يجب غسل يده مع مباشرته برطوبة كغيره من النجاسات
الحادثة عشرة لا يجوز لاحد اكل من مال الغير كذلك ممن يحرم ماله ولو كان كافرا او ناصبا
او غيره من الفرق بغير اذنه لقبح التصرف في مال الغير كذلك ولانه اكل مال بالباطل ولقوله ع
المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه الا من يثبت من تضمنته الآية وهي قوله تعالى ولا

ع

على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت ابائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت
اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم فيجوز الاكل
من بيوت المذكورين مع حضورهم وغيبتهم الا مع علم الكراهة ولو بالقرائن الحالية بحيث يقطع الغاء
بالكراهة فان ذلك كاف في هذا ونظايره ويطلق عليه العلم كثيرا واعرف من ما يحتف فساده
في هذه البيوت وغيرها ولا بين دخوله بإذنه وعلمه علما باطلاق الاية خلافا لابن ادريس فيها
ويجب الاقتصار على مجرد الاكل فلا يجوز الحمل ولا احكام الغير ولا الافساد لشهادة الحال ولا تعدي
الحكم الى غير البيوت من اموالهم اقتصارا فيما خالف الاصل على مورده ولا الى تناول غير الماكول
الا ان يدل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به او يدل عليه بالالتزام كالكون
بها حالته وهل يجوز دخولها لغيره او الكون بها بعده وقبله نظر من تحريم التصرف في مال الغير الا ما استثنى
ومن دلالة الاذن الفحوى على ذلك من المنافع التي لا يذهب من المال بسببها شئ حيث جاز
الاكل فيه بما ذكر والمراد ببيوتكم ما يملكه الاكل لانه حقيقة فيه ويمكن ان يكون التكسير فيه مع ظهور
اباحة الاشارة الى صلاحية ما ذكر له في الاباحة والتنبيه على ان الاذن به المذكور بعد التصدي ينبغي
جعله كالنص في ايجابهم ما يحب لها ويكره لهم ما يكره لها كما جعل بيوتهم كبيته وقيل هو بيت كل
الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد لانهم لم يذكروا في الاقارب مع انهم اولى منهم بالمودة والمواساة
ولان ولد الرجل بضعة وحكمه حكم نفسه وهو وماله لابيه فجاز نسبة بيته اليه ورد الحديث انا طيب ما يأكل

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

الرجل من كسبه ولده من كسبه والمراد بما ملكتم مفاتحه ما يكون عليها وكيلا او فيها يحفظها او الطلق
على ذلك ملك المفاتح لكونه في يده وحفظه روى ذلك ابان عن غير من سماه عن الصادق عليه السلم
وقيل هو بيت المملوك والمعنى في قوله او صديقكم بيوت صديقكم على حذف المضاف والصديق يكون
واحدا وجمعا فلذلك جمع البيوت ومثله الخليط والمريح في الصديق الى العرف لعدم تحديده
شرعا وفي صحيحة الحلبي قال سألنا ابا عبد الله عليه السلم قلت ما يعني بقوله او صديقكم في له هو والله
الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه فرد عليه السلم من اعظم حرمة الصديق ان جعل له من الانس
والتفقد والانبساط وطرح التحشم بمنزلة النفس والاب والاخ والابن والمتبادر من المذكورين
كونهم كذلك بالنسب وفي الحاق من كان منهم كذلك بالرضاع وجه من حيث ان الرضاع لحمة كلحمة النسب
ولسا والله له في كثير من الاحكام وجبر العدم كون المتبادر النسبي منهم ولم اقف فيه على شيء نفيا واثباتا
والاحتياط التمسك باصالة الحرمة في موضع الشك والحق بعض الاصحاب الشريك في الشرب والزرع
والمباطح فان له الاكل من المشترك بدون اذن شريكه مع عدم علم الكراهة محتجا بقوله تعم الا
ان يكون تجارة عن تراض منكم وفيه نظر لمنع تحقق التراضي مطلقا وجعلها صفة للتجارة يقتضي جواز
الاكل من كل تجارة وفيها التراضي بينهما وهو معلوم البطلان والحق المنع مطلقا وعدم الشرب من القناة
المملوكة والدالية والدلو والاناء والوضوء والغسل عملا باستصحاب الحال وهو حسن الا ان يغلب على
الظن الكراهة الثانية عشرة اذا انقلب الخمر خلا حل لزوال العنوان المحرم والنجس سواء كان انقلابه

بعلاجه

بعلاجه او من قبل نفسه وسواء كانت عين المعالج بر باقيه فيدام الاطلاق النص والفتوى بجواز
علاجه بغيره ويطرد ما فيه من الاعيان والله لكن يكره علاجه بغيره للنهي عنه في رواية
ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام والله اعلم لاصحابنا خلاف في ذلك في الجملة وان اختلفوا في
بعض افراده ولولا ذلك امكن استفادة عدم طهارته بالعلاج من بعض النصوص كما يقوله بعض
العامة وانما تحل النجاسة الخمرية فلو كان نجسا بغيرها ولو بعلاجه نجس بمباشرة الكافر لم يطهر
بالخليه وكذا لو ابقي في الخل حتى استهلك الخل وبالعكس على الاشهر الثالثة عشر الجمر من
الزبيبات وان تنتم منها بالسكر كزبيب التفاح وزبيب السفرجل والانزروج والسكنجبين وشبهه
لعدم اسكاره قليله وكثيره واصالة حله وقد روى الشيخ وغيره عن جعفر بن احمد المكفوف قال
قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول عليه السلام اساله عن السكنجبين والجلاب وزبيب
التفاح وزبيب الرمان فكتب حلال الرابعة عشر يجوز شربه عند الاضطرار تناول المحرم من الميتة والخمر
وغيرها عند خوف التلف بدون التناول او حدوث المرض او زيادته او التضعف المؤدي
الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب على تقدير التخلف ومقتضى هذا الاطلاق عدم
الفرق بين الخمر وغيره من المحرمات في جواز تناولها عند الاضطرار وهو في غير الخمر موضع وفاق
اما فيها فقد قيل بالمنع مطلقا وبالجواز مع عدم قيام غيرها مقامها وظاهر العبارة ومصرح الدروس
جواز استعمالها للضرورة مطلقا حتى للدواء كالترياق والاكتحال لعموم الآية الدالة على جواز

تناول المضطر الميتة والاخبار كثيرة في المنع من استعمالها مطلقا حتى الاكثار منها بعضها انما تدل على تحريم لم يجعل شيئا تماحرم وداوا وانتفاعا وان من الخطأ قبيلا من مسكر كحلها لقد يباح من نار والمحرم كحلها على الاختيار والعلة امر غير طلب الصحة لا طلب السلامة من التلف وعلى ما سيأتي من وجوب الاقتصار على حفظ الرمق هما متساويان ولو قام غير مقامه وان كان نحو ما قام عليه لاطلاق النهي الكثير عنه في الاخبار ولا يرخص الباغي وهو الخارج على الامام العادل وقيل الذي يبغي الميتة اي يريدها على اكلها والاول اظهر لان معناه شرعا والا العادي وهو قاطع الطريق وقيل الذي يبغي ويتعدى اي يتجاوزه والاول هو الاشهر والمروي لكن بطريق ضعيف مرسل ويمكن ترجيحه بأن تخصيص اية الاضطرار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين وقاطع الطريق عادة في المعصية فيخص بها ويدخل العاصي انه باغ في اللذة و عادي سد الجوعة او عاد بالمعصية او باغ في الاول عادة في القصر وانما يجوز من تناول المحرم ما يحفظ الرمق وهو بقية الروح والمراد وجوب الاقتصار على حفظ النفس من التلف والا يجوز التجاوز الى التشبع مع الغنى عنه ولو احتاج اليه للمشي والعدو او الى التزود ضنه لوقت آخر جاز وهو ح من جملة ما يسد الرمق وعلى هذا فيختص حد المرض السابق بما يؤدي الى التلف ولو ظنا لا مطلق المرض او بحيث هذا فيختص حد المرض السابق بما يؤدي الى التلف ولو ظنا لا مطلق المرض او بحيث هذا تناوله للعذا الضروري لا للمرض وهو اولى ولو وجد ميتة وطعام الغير فطعام الغير اولى ان بذل له الكره بغير عوض او بعوض هو اي المضطر قادر عليه في الحال او في وقت طلبه

سواء

الاطعمة والاشربة

سواء كان بقدر ثمن مثله ام ازيد على ما يقتضيه الاطلاق وهو احد القولين وقيل لا يجب بذل الزائد
عن ثمن مثله وان استناه بركراهة للغبن ولانه كالمكره على الشراء بل له قتاله لو امتنع من بذله و
لو قتل اهدر بصر وكذا لو تعذر عليه الثمن والاقوى وجوب دفع الزايد مع القدرة لانه غير مضطر
والناس مسلطون على اموالهم والا يمكن ذلك بان لم يبذل مالكها اصلا او بذله بعوض يعجز عنه اكل الميتة
ان وجدها وهل هو على سبيل الحتم او التخيير بينه وبين اكل طعام الغير غير مبنى على تقدير قدرته
على اجرة عليه ظاهر العبارة الاول وقيل بالثاني لاشتراكهما في التحريم وفي الدروس انه مع قدرته
على اجرة الغير على طعامه بالثمن او بدونه مع تعذره لا يجوز له اكل الميتة بل يأكل الطعام ويضمنه لمالكه
فان تعذر عليه قدره اكل الميتة وهو حسن لان تحريم مال الغير عرضي بخلاف الميتة وقد زال
بالاضطرار فيكون اولى من الميتة وقيل انه لا يضمن الطعام للاذن فيه شرعا ولم شرعا بغير عوض وهو ضعيف
والاقوى (اقوى) وجوبه جمعا بين الحقين وحيث قلنا للاذن مثله او قيمته وان كان يجب بذل ان بذل او سمح به المالك
والفرق ان ذاك كان على وجه المعاوضة الاختيارية وهذا على وجه اتلاف مال الغير لغير انه نفع
وجوبه شرعا هو المثل او القيمة وجبت بياح له الميتة فميتة المأكول اولى من غيره وميتة
ما يقع عليه الذكاة اولى منها وميتة الكافر والناصب اولى من الجميع الخامسة عشر يستحب غسل اليدين
معا وان كان لا كل باحديهما او الناصب اولى من الجميع قبل الطعام وبعده فعن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال اول ما ينفي الفقر واخره ينفي الهم وقال عليه السلام غسل اليدين قبل الطعام وبعده نباة

في العمر والمماطلة للغرم عن الشباب ويجلو البصر وقال الصادق عليه السلام من غسل يديه قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى جسده وصحها بالمنديل وتحوه في الغسل الثاني وهو ما بعد الطعام دون الاول فانه لا ينزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد والتسمية عند الشروع في الاكل عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا وضعت المايدة حفها اربعة آلاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم قال يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا قالوا الحمد لله قالت الملائكة قوموا انعم الله عليهم فقد واشكروا ربهم فان لم يسم قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المايدة ولم يذكروا الله قالت الملائكة قوموا انعم الله عليهم فنسوا ربهم ولو تعددت الوان المايدة سمى على كل لون منها وروي ذلك عن علي عليه السلام وواقعه مع ابن الكواء غير مشهور وروي ان التسمية على كل اناء على المايدة واذا اتحدت الالوان ولو نسيها اي التسمية في الابتداء تداركها في الاثناء عند ذكرها وروي انك تقول بسم الله على اوله واخره ولو قال في الابتداء اسم تعم الالوان والاولى بسم الله على اوله واخره اجزاء من التسمية على كل لون وانيته وروي اجزاء تسمية واحد من الحاضرين على المايدة عن الباقين عن الصادق عليه السلام رخصة ويستحب الاكل باليمين اختيارا ولا باس باليسرى مع الاضطرار نحو الصادق عليه السلام لا اكل باليسرى وانت تستطيع باليمنى وفي رواية اخرى لا ياكل بشماله ولا يشرب بها ولا يتناول بها شيئا وبدأ صاحب الطعام بالاكل

بالاكل لو كان معه غيره وان يكون اخر من ياكل لما نسب القوم ويأكلوا روى ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وآله
معللا بذلك ويبداء صاحب الطعام اذا اراد غسل ايديهم في الغسل الاول بنفسه ثم يمن على يسر
دور الى الاخر وفي الغسل الثاني بعد رفع الطعام يبدء بيمن على يساره ثم يغسل وجهه اخيرا روى
ذلك عن الصادق عليه السلم معللا وابتداه اولا لئلا يحتشمه احد وتاخيره آخرا لظهر اولى
بالصبر على الغمر وهو بالتحريك ما على اليد من سمك الطعام ودسمه وفي رواية انه يبدأ بعد
الفراغ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا ويجمع غسالة الايدي في اناء واحد لانه ابرك واحسن
اخلاقكم ويمكن ان يبدل على ما هو اعم من جمع الغسالة فيه وان يستلقي بعد الاكل على ظهره
ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى رواه البزنطي عن الرضا عليه السلم ورواية العامة بخلافه
من الخلاف ويكره الاكل متكئا ولو على كفه لان النبي صلى الله عليه وآله لم ياكل متكئا منذ بعثه الله
تعالى الى ان قبضه روى ذلك عن الصادق عليه السلم وروى الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلم
عدم كراهة الاتكاء على اليد في حديث طويل آخره لا والله ما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن هذا
قط يعني الاتكاء على اليد حالة الاكل وحمل على انه لم ينه عنه لفظا والا فقد روى عنه عليه السلم
ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يفعله كاسلف وحمل فعل الصادق عليه السلم على بيان جوازه وكذا يكره
التربع حالة الاكل في جميع الاحوال قال امير المؤمنين عليه السلم اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس
جلسة العبد ولا يضعن احدكم احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله

بن علي بن يسار عن ابيه عن الصادق عليه السلم
للغسل الثاني بعد رفع الطعام

وبقته صاحبها وكذا يكره التخلي من الماكول قال الصادق عليه السلم ان البطن ليطغى من اكله وقرب ما يكون العبد من الله تعم اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله تعم اذا امتلأ بطنه وربما كان الغرار في التخلي حراما اذا ادى الى الضرر فان الاكل على الشبع يورث البرص وامتلاء المعدة راس الداء والاكل على الشبع وبالليل اختيارا مكروهان وقد تقدم في الطبخ بين كراهة الامتلاء والشبع تاكيد النهي عن كل منها بخصوصه في الاخبار او يكون الامتلاء اقوى ومن ثم اورد فيه بالتحريم على وجه دون الشبع ويمكن ان يكون بينهما عموم وخصوص من وجه تحقق الشبع خاصة بانصراف نفسه وشهوته على الاكل وان لم يمتلئ بطنه من الطعام والامتلاء دونه بان يمتلئ بطنه ويبقى له شهوة اليه ويجتمعان فيما اذا امتلأ وانصرفت شهوته عن الطعام ولا يصدق ح هذا اذا كان الاكل صحيحا اما المريض ونحوه فيمكن انصراف شهوته عن الطعام ولا يصدق عليه انه ح شبعان كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرناه من الفرق ما يأتي من قوله ع عن معونة لا اشبع الله له بطنا مع ان امتلاءه ممكن وما روي عنه ص انه كان ياكل بعد ذلك ما يأكل ثم يقول ما شبعت ولكن يعيبني ويحصر الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات خمرا وغيره او الفقاع لقوله ص ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي خبر اخر طائعا وباقي المسكرات بحكمه وفي بعض الاخبار لتسميتها خمرا وكذا الفقاع وبلغة المرجان حتى عبيد مؤمن على المائدة ونحوها يمكن الحاقها بها كما ذهب اليه العلامة ره كمشاركتها لها في معصية الله تعم ولما في القيام عنها من النهي عن المنكر فانه يقتضي الامر اما من عرف حاله وهو ضرب من النهي الواجب وحرم ابن

ادريس ره

او بس ع الاکل من طعام یعصی الله به او علیه ولا یجب انذاعه واما النهی بالقیام فانما یتم مع تجویز
التاثیر بر واجتماع باقی الشرایط ووجه ح من هذه الجهتین حسن الا ان اثبات الحکم مطلقا مشکل
اذ لا یتم وجوب الانکار مطلقا فلا یحرم الاکل مطلقا والحاق غیر المنصوص به قیاس ولا فرق بین وضع
المحرم او ظرفه علی المایدة فی ابتدائها واستدامتها فی عرض المحرم فی الاثناء وجب القیام ح کما انه
لو کان ابتداء حرم الجلوس علیها وابتداء الاکل منها والاقوی ان کلا واحد من الاکل منها والجلوس
علیها محرم برأسه وان انفک عن الاخر کتاب المیراث وهو مفعال من الارث وهو ع
منقلبة عن واو او من الورث وهو علی الاول استحقاق انسان بموت اخر بنسب او سبب
شیئا بالاصالة وعلی الثانی ما یستحقه انسان ح بخلف الشیء وهو اتم من الفرایض مطلقا ان اراید
بها المفروض بالتفصیل وان اراید بها ما یتم الاجمال کان اولی الارحام فهو بعضها ومن ثم کان
التعبیر بالمیراث اولی وفیه فصول الاول البحث فی الموجبات للارث والمانع منه یجب
الارث ای یثبته شیئا ان النسب والسبب فالنسب هو الاتصال بالولادة بانتهاء احدهما الی
الاخر کالاب والابن او بانتهائهما الی ثالث جمع صدق اسم النسب عرفا علی الوجه الشرعی وهو ثلثة
مراتب لا یرث احد من المرتبة الثانیة مع وجود واحد من المرتبة السابقة خلافا لمن الموانع فالاولی
الابا وان دنوا بائهم والاولاد وان نزلوا ثم الثانیة الاخوة والمراد بهم ما یشمل الاخوات للابوین
او احدهما والاجداد والمراد بهم ما یشمل الجدات فصاعدا واولاد الاخوة والاخوات فنازلا

ذكورًا واناثًا وافردهم عن الاخوة لعدم اطلاق اسم الاخوة عليهم فلا يقطعون ولو قبل وان نزلوا
نحو بخلاف الاجداد والاولاد ثم الثالثة الاعمام والاخوال للابوين او احدهما وان علوا كاعمام الام
والام واعمام الاجداد واولادهم فان لا ذكورًا واناثًا والسبب هو الاتصال بالزوجية والولاء
وجملته اربعة الزوجية من الجانبين مع دوام العقد وشرط الارث على الخلان وولاء الاعتاق
وولاء ضمان الجريرة وولاء الامامة والزوجية من هذه الاسباب تجامع جميع الوراث والاعتاق
لا يجامع النسب ويقدم على ضمان الجريرة المقدم على ولاء الامامة فهذه اصول موجبات الارث
واما الموانع فكثيرة قد سبق بعضها ويذكر بعضها في تضاعيف الكتاب وغيره وقد جمعها المصنف في
الدروس الى عشرين وذكر هنا ستة احدها الكفر ويمنع الارث للمسلم الكفر بجميع اصنافه
انتحل معه الاسلام فلا يرث الكافر حربيًا كان ام ذميًا ام خارجيًا ام ناصبيًا ام غاليًا المسلم وان
لم يكن مؤمنا والمسلم يرث الكافر ويمنع ورثة الكفار وان قربوا وبعد ولا يرث المبتدع من المسلمين
لاهل الحق والمسلم يرث من الاشر وقيل يرثه الحق دون العكس ولو خلف المسلم قريبا مسلما
كان ميراثه للمعتق ثم ضامن الجريرة ثم الامام والا يرثه الكافر بحال بخلاف الكافر فان الكفار يرثونه
مع فقد الوارث المسلم وان بعد كضامن الجريرة ويقدمون على الامام واذا اسلم الكافر على ميراث
قبل قسمته بين الورثة حيث يكونون متعددين شاركهم في الارث بحسب حاله ان كان مساويا
لهم في المرتبة كما لو كان الكافر ابنا والورثة اخوة وانفرد بالارث الكافر او لضمه كما لو كانوا

اخوة

اخوه مسلما كان الموروث ام كافرا دنيا التركة كالاصل ولو اسلم بعد القسمة او كان الوارث
واحدا فلا مشاركة ولو كان الوارث الامام حيث يكون الموروث مسلما ففي تنزيله منزلة
الوارث الواحد اذا كان واحدا المتعدد الا ان يجر موت المورث منه
واعتبار نقل التركة الى بيت المال او توريث المسلم مطلقا قولان والاخير
واضح دونا الثاني والاخير مروي ولو كان الوارث احد الزوجين فالاقوى ان الزوج
كالوارث الحر والزوجة كالمتعدد لمشاركة الامام لها دونه وان كان غائبا ولو كان
الاسلام بعد قسمة البعض ففي مشاركته في الجميع او في البقية او المنع منها او جبرا وسطها
الوسط والمرتد عن فطرة وهو الذي انعقد واحد ابويه مسلما لا يقبل توبته ظاهرا
وان قبلت باطنا على الاقوى وتقسم تركته بين ورثته بعد قضاء ديونه منها كان
عليه دين وان لم يقتل بان تاب السلطان اولم يكن يدا لمستولي مبسوطة ويستتر
المسلم لكثير لتنزيله منزلة المسلم في كثير من الاحكام كقضاء عباداته الغائبة زمن الردة
والمرتد عن غير فطرة وهو الذي انعقد ولم يكن احد ابويه مسلما لا يقتل معجلا بل
يستتاب عن الذنب الذي ارتد بسببه فان تاب والا قتل ولا يقسم ماله حتى يقتل او يموت
ويعمل بقيته حكمه في باب الحدود ان شاء الله والمرأة لا تقتل بالارتداد لقصور عقلها
ولكن تحبس وتضرب اوقات الصلوات حتى تتوب او تموت وكذلك الخنثى المشكل في
ذكورية المسلط على قتله ويحتمل ان يلحق حكم الرجل لعموم قوله ص من بدل دينه فاقتلوه

خرج هذا الراة فينفق البلة داخلة في العموم ان لا نقطع الخبر بخصوصه وهذا متجه لولا ان الحدود تدرأ
بالشبهات وقابلنا القتل اي قتل الوارث لولاه الموروث وهو مانع من الارث اذا كان عمدا
ظلما اجاء عام مقابلة الدين بنقيض مقصوده ولقوله ص لا ميراث للقاتل واحترز بالظلم عما لو قتله
حدا او قصاصا ونحوها من القتل بحق فانه لا يمنع ولو كان قتله خطأ محضا منع من الدية
خاصة خلافا لاظهر الاقوال لانه جامع بين التسبيب وبعض رواية عامية وقيل يمنع مطلقا لرواية
ليسار عن الصادق ع لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ وقيل يرث مطلقا لصحيحة
سنان عنه ع في رجل قتل اصر ابنها قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها فترك
الاستفصال دليل العموم فيما تركته مطلقا ومن الدية ورواية الفضيل مرسلة فلا تعارض
الصحيح وفي الحاق شبيه العمد به او بالخطأ قولان اجودهما الاول لانه عامد في الجملة والجهل بالعدم
كونه خاطيا كذلك ولانا لتعليل بمقابلة بنقيض مقصوده لا يجري فيه ولا فرق بين الصبي
والمجنون وغيرهما لكونه في الحاقهما بالخاطئ او العامد نظر ولعل الاول اوجه ولا بين المباشر
والمتسبب في ظاهر المذهب للعموم وبين الدية فترد تركة المقتول سواء وجبت اصالة كالخطأ وشبهه
ام صلحا كالعمد او مناسبة للقتل او منسالة كغيرها من اموال العمد ايرا او الى الارحام فانهم
وقد ارث المتقرب بالام لهما قولان ماخذهما ما سلف ودليل الاول رواية محمد بن قيس وعبد الله بن
سنان وعبيد بن زرارة عن الباقر والصادق عليهما السلام بحرمان الاخوة من الام والاخت غيرهم
من المتقرب

ولا ان الدية تجب دفعها الى الوارث فلا ترد ولا شئ من الموروث للقاتل بنفع اليه والنفع لا يقسم لا يعقل به

من المتقرب بهما بهم لمفهوم الموافقة واستفرد رواية السكوني بمنعها ضعيفة او محمولة على التقية

ولا يرث القصاص اتفاقا ولكن لو صولح على الدية فالعبد يرث منها كغيرها من الاموال

اى احد العصاص فلو قتل احد الزوجين فلا يرث للزوج قتل القاتل

وغيرها من الوارث للعموم وقالت الرق وهو مانع من الارث في الوارث وان كان في

الموروث مثله بل يرثه الحر وان كان ضامنا جريرة دون الرق وان كان ولدا في الموروث

فلا يرث الرق قريبه الحر ولو قلنا بملكه بملك المولى لان الملك لا يورث مطلقا ولو كان للرقيق ولد حر

فقالوا ان اسلما او اسلم الرقيق قبل القسمة

البيت ولو حر ورث جده دونه لان الاب لوجود المانع فيه دونه ولا يمنع رق ابيه وكذا الكافر والقاتل

لا يمنعان من الارث من يتقرب بهما لانتفاء المانع منه دونهما او للبعض اى من تحرر بعضه وبقي

بعضه رقا ورث بقدر ما فيه من الحرية ويمنع من الارث بقدر الرقية فلو كان للميت ولد نصفه

حر واخ حر فالمال بينهما نصفان ولو كان نصف الاخ حرا ايضا فللابن النصف وللاخ الربع والباقي

للمولى الحر ان كان ولو كان نصفه حرا فلمالك الثمن والباقي لغيره من المراتب المتأخرة عنه وهكذا او

يوسر البعض كذلك فاذا كان نصفه حرا فلمولاه نصف تركته ولوارثه الحر النصف وهكذا

واذا اعتق الرقيق عبدا ان بطل قسمته كالاسلام قبل القسمة ورثه ان كان الوارث متعددا او لم يقسما

المتروك ويمنع مع الاتحاد او سبق القسمة على عتقه الى اخر ما ذكر واذا لم يكن للميت وارث سوى

المملوك اشتري من التركة ولو قدر على مولاه والمتولي له الحاكم الشرعي فان تعذر تولاه غيره كفاية

واعتق وورث بقية التركة ابا كان او ولدا وغيرهما من الانساب على الاشهر اما الابوان

عارض النص بما دل على ان المنع بقصد حكمة بقصد المنع في القصاص وفي الدية وبعد حكمة بقصد المنع في القصاص وفي الدية والزوجية في الأشهر صحيح

صولح على الدية

صفة الرقيق

والاولاد فوضع وفاق وبه نصوص كثيرة وربما قيل بعدم فك الاولاد والاول هو المذهب واما غيرها
من الارحام فبعضه بنصوص غير نقية السند وبعضه بالقياس يفرق احدهما بينهم حكم الاكثر بفك الجميع وتوقف العلامة
في الكل ولكل وجه وفي شراء الزوجة رواية صحيحة وحمل عليها الزوج بطريقا وقف ولو قصر المال عن قيمته
لانتفاء المعارض المنصوص غير نقية السند
فيفك قولان اشهرهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهذا يجيء في غير ما تقدم
على فكه وفيه يجيء شراء الحر وان قلنا بمقتضى الامر يجب الامكان وحصول الغرض في الجملة وعلى الاشهر
كالاباء والاولاد
لو تعذر الرقبي وقصر المال عن فك الجميع وامكن ان يفك به البعض ففي فكه بالقرعة او التخيير او على
اوجه ولكن الاشكال لو وفت حصة بعضهم بقيمته وقصر البعض لكن فك الموفى هنا اوجه وظاهر
النصوص توقف عتقه بعد الشرط على الاعتاق كما يظهر من العبارة فيتولاه من يتولى الشراء ولا فرق
بين ام الولد والمدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا من مال الكتابة وبين القن في
اشتراك الجميع في اصل الرقبة وان تشبث بعضهم بالحرية والتهى عن بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه
تعجيل العتق لانه زيادة في مصلحتها الى انتفائها المنع فيصح بطريق اولى ولو كان المطلق قد اد شيئا
وعتق منه بحسابه فك البقية وان كان بيد بحزئه لئلا يملك ما في يد جزءه الرقيق من الارث
بمن لا مال له ولا وارث له وبانعدام اللعان وهو مانع من الارث بين الزوجين وبين الزوج والولد
المنفي به من جانب الاب والولد الا ان يكذب الاب نفسه في نفيه فيرثها الولد من غير عكس وهل
يرثه حر اقي رقا الاب مع اعترافهم به او مطلقا او عدمه مطلقا او جرا اشهرها الاخير لحكم الشرع
بانقطاع

بانقطاع النسب فلا يعود ابدا ما ورثه الولد بالتكذيب بدليل خارج ولو اتفق للولد قرابة من الابوين
واخرى من الام كالاخوة اقتسموا بالسوية لسقوط نسب الاب ولو كان الحمل توامين توارثا
بالامومة وتخاصرها الحمل وهو مانع من الارث الا ان ينفصل حيا فلو سقط ميتا لم يرث لقولهم
السقط لا يورث ولا يورث ولا يشترط حيوته عند موت المورث بل لو كان نطفة ورث انا انفصل
حيا كما لا يشترط استقرار حيوته بعد انفصاله ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق الحيوة
المعتبرة بالحركة البينة لا نحو التقلص الطبيعي كالولد يخرج بعضه حيا وبعضه ميتا وكما يحجب الحمل عن
الارث ان انفصل حيا يحجب غيره من هو دونه ليتبين امره كما لو كان للميت امرأة او امه حامل
وله اخوة فيرث الاخوة حتى تضع نعم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حصة ذات الولد لانه المتيقن
بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين او اولاد ارجئ سهم ذكرين لندور الزائد
فان انكشف الحمل بخلافه استدرك زيادة ونقصانا ويعلم وجود الحمل حال موت المورث بان يوضع
حيا لدون ستة اشهر من موته او لاكثر الحمل ان لم توطأ الام وطأ يصلح استناده اليه فلو
وطئت فلو بشبهة لم يرث لاحتمال تجدده مع اصالة عدم تقدمه وسادسها الغيبة المنقطعة
وهي مانعة من نفوذ الارث ظاهرا حتى يثبت الموت شرعا او قرينة عليه بقوله والغيبة غيبة
منقطعة بحيث لا يعلم خبره لا بورث حتى يقضي له من حين ولادته مدة لا يعيش مثله اليها عادة
ولا عبرة بالنادر وهي في زماننا مائة وعشرون سنة ولا يبعد الآن الاكتفاء بمائة للندور

التعمير الهاني هذه البلاد فاذا مضت الغايب المدة المعتبرة حكم بتوريث من هو موجود حال الحكم ولو مات له قريب في تلك المدة عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله والحكم بالتربص بميراث الغايب المدة المذكورة هو المشهور بين الاصحاب وهو مناسب للاحوط لكن ليس به رواية صريحة وما اتى به من النصوص ليس الا عليه وفي المسئلة اقوال اخر مستندة الى روايات بعضها صحيح منها ان يطلب اربع سنين في الارض فان لم يوجد قسم ماله بينهم وترث زوجته الدائمة والصدوق وقراء المقنعة والدروس وصح اليه العلامة في وهو قوي مروي وعليه الحكم السابق باعتداد زوجته عدة الوفاة وجواز تزويجها بعدها ولم يطلب كذلك فالعدة على المشهور وقيل يكفي انتظاره عشر سنين من غير طلب وهو مروي ايضا ويلحق بذلك الحجب وهو تارة عن اصل الارث كالحاجب القريب كالاب عن البعيد منها وان كان قريبا كالجد فالاب والاولاد والاجداد وان علوا يحجبون الاعمام والاخوال ثم هم اي الاعمام والاخوال يحجبون ابناءهم ثم ابناؤهم للصلب يحجبون ابناءهم ايضا وهكذا وكذا الاولاد للصلب والاخوة يحجبون ابناءهم فكان ينبغي التعرض لهم لكن ما ذكره على وجه بيان حكم الحجب اللحق ولو اعيد ضميرهم الى المذكورين في كل مرتبة لدخل الاولاد والاخوة وتبين انهم يحجبون اولادهم لكن يشكل بالاجداد اذ يستلزم ان يحجب الاباء والجد البعيد يحجب القريب وهو فاسد وان صح حجب الاجداد الاولادهم الذين هم الاعمام والاخوال الا ان يستثنى عنهم بالتصريح بذكرهم والضابط انه متى اجتمع في المرتبة الواحدة طبقات وهي الاقرب الى الميت فيها فالاقرب القريب الى الميت يحجب المعتق والمعتق ومن قام مقامه يحجب ضامن الجريرة والضامن يحجب الامام

والمتقرب

آستان قدس رضوی
بنیاد پژوهش‌های اسلامی
موزه ملک
مؤسسه کتابخانه

والمتقرب الى الميت بالابوين في كلمرتبة من مراتب القرابة يحجب المتقرب اليه بالاب مع تساوي الدرج
كاخوة من ابوين مع اخوة من اب كما مع اختلاف الدرج كاخ لاب مع ابن اخ لاب وام فان الاول
اولى من الابعد وان كثر الابعد بالطرفين دونه الا في ابن عم للاب والام فانه يمنع العم للاب
خاصة وان كان العم اقرب منه وهي مسئلة اجماعية منصوصة خرجت بذلك عن حكم القاعدة
ولا يتغير الحكم بتعدد احدهما او تعددهما كالاب مع الزوج والزوجة الجامعين لها الصدف الفرض في
ذلك كله وفي تعبيره بالذكورة والانوثة قولان اجودهما ذلك لكونه خلاف الفرض الخالف للاصل
فيقتصر على محله ووجه العدم اشتراك الذكور والاناث في الارث والمرتبة والحجب في الجملة وهو ظاهر
الشيخ رحمه في الخال مع العم بالعم وكذا الخلاف في تعبيره بجامعة الخال فقيل يتغير فيكون المال بين العم
والخال لانه اقرب من ابن العم ولا مانع له من الارث بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم به راسا
ويبقى في الطبقة عم وخال فيشتركان لانتفاء مانع العم وذهب الى ذلك عماد الدين بن حمزة
ورجحه المصنف في الدروس وقبله المحقق في الشرايع وقال قطب الدين الراوندي ومعين الدين
المصري المال للخال وابن العم لان الخال لا يمنع العم فلا ان لا يمنع ابن العم الذي هو اقرب اولى وقال
المحقق الفاضل سديد الدين محمود الحمص المال للخال لانه عم مجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال
فكل واحد من هذه الاقوال له وجه وجيه وان كان اقواها الاول وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص
والوفاق فيبقى عموم ايتاء اولي الارحام الذي استدل به الجميع على تقديم الاقرب خاليا عن المعارض وقوله عليه السلام

الميت الموصى بالقرابة

في الحج لذلك وقد صنف هو لاء الفضلاء على المسئلة رسايل تشتمل على مباحث طويلة وفوايد جليلة واما
الحجب عن بعض الارث وفي بعض فهو موضعين احدهما الولد ذكرا وانثى فانه يحصل به الحجب للزوجين عن
نصيب الزوجية الاعلى الادنى وان نزل الولد وكذا يحجب الولد الابوين عما زاد عن السدسين
واحدهما عما زاد عن السدس الا ان يكونا او احدهما مع البنت او احد مطلقا اي سواء كان معهما الابوان
ام احدهما فانها لا يحجبان ولا احدهما عن الزيادة على السدس بل يشاركانها فيما زاد من نصف او سدس
بالنسبة او البنات اي البنتين فصاعدا مع احد الابوين فانهن لا يمنعنه عما زاد ايضا بل يرد عليهن
وعليه ما بقي من الموروث بالنسبة كما سيأتي تفصيله ولو كان معهن ابوان استغرقت سهامهم الفريضة
ولا رد ثم ادخلها في قسم الحجب وفي المسئلة قول نادر بحجب البنتين فصاعدا احد الابوين عما زاد
على السدس لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام وهو مرجوح لدلالة الاخبار الصحيحة بحجب الام عن الثلث الى
السدس بشرط خلو الاول وجود الاب ليوفر عليه ما حجبوها عنه وان لم يحصل لهم منه شيء فلو كان
معه ما لم يحجبوها عن الثلث والثاني كونهم رجلين اي ذكرين فصاعدا او اربع نسوة او رجلا اي ذكرا
وامرأتين اي انثيين وان لم تبلغا والخنثى هنا كالانثى للشك في الذكورية الموجب للشك في الحجب و
استقرب الصدوق في الدروس هنا القرعة والثالث كونهم اخوة للاب والام او للاب او الاثنين فلا
يحجب كلالة الام والرابع انتفاء موانع الارث من القتل والكفر والرق ونحوها وكذا اللعان ويحجب الغايب
ما لم يقض بموته شرعا والخامس كونهم منفصلين بالولادة احياء فلا يحجب الحمل ولو بكونه تمام العدد

المعتبر

المعتبر فيه على المشهور اما العدم اطلاق اسم الاخوة عليه حح او لكونه لا ينفق عليه الاب وهو علة التوقف عليه
وفي الثالث منع ظاهر والعلة غير محققة وفي الدروس وجعل عدم حجبهم قولا مؤذنا بتمريضه ويشترط سادس
وهو كونهم احياء عند موت المورث فلو كان بعضهم ميتا او كلهم عندهم يحجب وكذا الواقفون موتا اما اشتراط
التقدم والتاخر وتوقف المصنف في الدروس لو كانوا توائم من حيث ان فرض موت كل واحد منهم لا
يستدعي كون الاخر حيا فيتحقق الحجب وعدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا يلزم من اطراد
الحكم بالحيوة قال وعلم ابدا في هذا كلها لمن سبق قلا قوى عدم الحجب للشك والوقوف فيما خالف الاصل
على صورة وسابع وهو المغايرة بين الحاجب والمحجوب فلو كانت الام اخا لاب فلا حجب كما يتوقف
في المجوس والشبهة بوطي الرجل ابنته فولدها اخوها لابيها

الفصل الثاني في بيان السهام المقدرة

وبيان اهلها وهي في كتاب الله تعالى ستة الاول النصف وقد ذكره في ثلاثة مواضع قال الله تعالى وان كانت
يعني البنت واحدة فلها النصف ولكم نصف ما ترك ان لم يكن لها ولد والاخت فلها نصف ما ترك والثالث نصف
النصف وهو الربع وهو مذكور في موضعين احدهما فلكم الربع مما ترك ان كن لكم ولد او ولد ابن وان
ترك الربع مما تركتم والثالث نصفه وهو الثمن ذكره الله تعالى مرة واحدة في قوله تعالى فلهن الثمن مما تركتم ان لم يكن لكم ولد
والرابع الثلثان ذكره الله تعالى في موضعين احدهما في البنات قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن
ثلثا ما ترك وثانيهما في الاخوات قال تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس نصف
وهو الثلث وقد ذكره الله تعالى في موضعين ايضا قال الله تعالى فلام الثلث وقال فان كان له اخوة فلامه

بنیاد پژوهشهای آستان قدس رضوی
موزه و موزه ملک
موسسه کتابخانه

الام اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والسادس نصف نصفه وهو السدس وقد ذكره الله تعالى ثلاثة
مواضع فقال ولابويه لكل واحد منهما السدس وان كان للاخوة فلام السدس وقال حق
وهو حيث اذا كان للميت ولد
او اولاد ام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس ولما اهل هذه السهام خمسة عشر في النصف
لاربعة الزوج مع عدم الولد للزوجة وان نزل سواء كان منه او من غيره والبنت الواحدة و
الاخت للابوين والاخت للاب مع فقد اخت الابوين اذا لم يكن ذكر في المرضعين والربع لاثنين
الزوج مع الولد للزوجة وان نزل والزوجة وان تعددت مع عدمه للزوج والثمن لقبيلها و
هو الزوجة وان تعددت مع الولد وان نزل والثلثان لثلاثة البنتين فصاعدا والاختين للابوين
فصاعدا او الاختين للاب مع فقد المقرب بالابوين فصاعدا كذلك اذا لم يكن ذكر في المرضعين والثلث
لقبيلين للام مع عدم من يحجبها من الولد والاخوة والاخوات او الاختين او الاخ والاخت فصاعدا
من جهتها ولو قال للاثنين فصاعدا من ولد الام ذكورا ام اناثا او ام بالتفريق كان اجمع والسدس لثلاثة
للاب مع الولد ذكرا كان او انثى وان حصل لهم ذلك زيادة بالرد فانها بالقرابة لا بالفرض واللام معهم
اي مع الولد وكذا مع الحاجب من الاخوة والواحد من كلالة الام اي اولادها من الاخوة كلالة الام كل
وهو التفصل لكونها انثى لحظ الرجل القاصر بصاحبهم مع عدم الولد الذكر يحجب مزيدا الاقبال والحفظ على
النفس او من الاكلبل وهو ما يتزين بالجوهر شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالراس
هذا حكم السهام المقدرة منفردة واما منضم بعضها الى بعض فبعضها يمكن وبعضها يمتنع وصور اجتماعها
الثنائي

الثلث أعظم أحدى وعشرين حاصلة من ضرب السهام الستة في مثلها ثم حذفنا المكرر منها وهو خمسة عشر
لعلة كان الاجتماع ممكن امرا والخروج ستة وثلثون
منها ثمان ممتنعة وهي واحدة من صور اجتماع النصف مع غيره وهو اجتماعه مع الثلثين لاستلزامه العول
والأفاصلة واقع كزوج مع اختين فصاعدا لاب لكن يدخل النقص عليهما فلم يتحقق الاجتماع مطلقا و
الزوجة المتوفاة
اثنتان من صور اجتماع الربع مع غيره وهما اجتماعه مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة لا
فلا يجتمعان واجتماعه مع غيره وهما اجتماعه مع مثله لانه الثمن لانه نصيبها مع الولد وعلى هذا فنصيب
لا يخفى ما فيه على المتصور فتامل
الزوج معه واثنتان من صور الثمن مع غيره وهما هو مع مثله لانه نصيب الزوجة وان تعددت
مع وجود الولد للزوج كما
خاصة وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معه او الاثنين مطلقا وهما
ان لا ام الولد للزوج
لا معها او واحدة من صور الثلثين وهي هما مع مثلها لعدم اجتماع مستحقها متعددا في مرتبة واحدة
ان الولد والام
مع البطلان العول واثنتان من صور الثلث وهما اجتماعه مع مثله وان فرض في البنتين والاختين
جنسان لكل واحدة ثلثا الا ان السهم هنا هو جملة الثلثين لا بعضها وهو مع السدس لانه نصيب
الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه او مع الولد فلا يجامعه ويبقى من الصور ثلاثة عشر
فرضها واقع صحيح فذا شار المصنف منها الى تسع بقوله ويجتمع النصف مع مثله كزوج واخت لاب
ومع الربع كزوجة واخت لكل لاب وكزوج وبنت ومع الثمن كزوجة وبنت وقد تقدم انه لا يجتمع مع
الثلثين لاستلزامه العول ويجتمع مع الثلث كزوج وام وكاولاد الام المتعددة مع اخت لاب
ومع السدس كزوج وواحد من كلالة الام وكبنت مع ام وكاخت لاب مع واحد من كلالة الام

عبر
لانكم اذا جمعت النصف مع سائر السهام كالربع
والثمن والثلثين والثلث والسدس تجد المادة الاولى
يكون اجتماع الربع معها لنصف في المادة الثانية
تكرارا وكذا اجتماع الثمن مع النصف والربع في المادة
الثالثة يكون تكرارا وبكذا وذكر وهو لا يخلو عن الحاجة

ويجتمع الربع والثمن مع الثلثين فالاول كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب والثاني كزوجة وابنتين

ويجتمع الربع مع الثلث كزوج وام وزوجة مع متعدد من كلالة الام ومع السدس كزوجة واحد

من كلالة الام وكزوج واحد لابوين مع ابن ويجتمع الثمن مع السدس كزوجة وابن واحد لابوين

ويجتمع الثلثان مع الثلث كاخوة لام مع اختين فصاعدا لاب ومع السدس كبنتين واحد لابوين

وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع السدس مع السدس كابوين مع الولد فهذه جملة الصور

التي يمكن اجتماعها بالفرض ثنانيا وهي ثلث عشرة واما صور الاجتماع لا بحسب الفرض بل بالقرابة فلا

فلا حصر له لاختلافها اختلافا كثيرة وقلة ويكثر بعروض ما امتنع لغير العول فيجتمع الربع

مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وبنت وثلث بنين والثلثان مع السدس في زوج وابوين

وعلى هذا واذا خلفا البيت ذا فرض اخذ فرضه فان تعددت اخذ كل فرضه فان فضل من الفرض

شيء عن فروضهم رد عليهم على نسبة الفروض مع تساويهم في الوصلة على الزوج والزوجة والجد

عن الزيادة ولا مبالاة عندنا للعصبة بتقديم زيادة الفريضة عن السهام الا مع عدم القريب اي

الاقرب منهم لعموم آية اولوا الارحام واجماع اهل البيت عليهم السلم وتواتر اخبارهم بذلك فمرتبة

فاضل الفريضة على البنت والبنات والاخت والاخوات للاب والام او للاب مع فقدهم وعلى الام

وعلى كلالة الام مع عدم واحد في درجتهم والا احتص غيرهم من الاخوة للابوين او الاب بالرد

دونهم والابوة على الزوج والزوجة الا مع عدم كل وارث على الاصح بل الفاضل عن نصيبها لغيرها

من الورثة

من الورثة ولو ضامن الجريرة ولو فقد من عدا الامام من الورثات فهل الرد عليها مطلقا او عند عدم مطلق
او عليه مطلقا دونها مطلقا او عليها الا حال حضور الامام ع فلا يرد عليها خامسها اقواها مستندها
ظواهر الاخبار المختلفة ظاهرا او الجمع بينها والمصنف ره اختار هنا القول الاخير كما يستفاد من
استثنائه من الحق المقتضي لاثبات الرد عليها دون الامام مع قوله والاقوى بادائه اي الامام
مع الزوجة ان كان حاضرا اما الرد على الزوج مطلقا فهو المشهور بل ادعى جماعة عليه الاجماع وبه
اخبار كثيرة كصحيحة ابي بصير عن الصادق ع انه قضى به على ع وقرأ عليه ع فرائض على ع فاذا فيها الزوج يجوز
الملا اذا لم يكن غيره واما التفصيل في الزوجة فللجمع بين رواية ابي بصير عنه عليه السلام انه سأله
عن امرأة ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها
الربع وما بقي فللامام وصحيحة محمد بن مروان عن الباقر ع وبين صحيحة ابي بصير عن الباقر ع
انه قال له رجل مات وترك امرأته قال المال لها يحمل هذا على حالة الغيبة وذلك على حالة
الحضور جمعا بين التناقض والمصنف ره في الشرح اختار القول الثالث لشمول على عدم الرد عليها
مطلقا محتجا بما سبق فان ترك الاستفصال يدل العموم والاصل الدال على عدم النيابة على المفروض
وعلى الرد عليها مطلقا وان كان صحيحا الا انه في العمل به مطلقا اطراح لتلك الاخبار والقايل به
نادر جدا وتخصيصه بحالة الغيبة بعيد جدا لان السؤال في زمنه للباقر عليه السلم في زمان بصيغة
الماضي وارسالهم عليهم السلام ظاهر والدفع اليهم ممكن فيحمل على حالة الغيبة المتاخرة عن زمانهم السؤال

عن الباقر عليه السلام

ان لا يجوز ان يكون تقية

عن بيت بالفعل بل بد من مائة وخمسين سنة ابعد كما في ابن ناد ليس بين ما بين المشرق والمغرب ورحما
حمل على كون المراة قريبة للتزوج وهو بعيد عن الاطلاق الا انه وجه في الجمع ومن هذه الاخبار ظهر
وجه القول بالرد عليها امما كما هو ظاهر المفيد ره وروى جميل في الموثق عن الصادق ع لا يكون
الرد على زوج ولا زوجة وهو يدل على القول الثاني واشرها الثالث والاعلى في الفرايض اي لان دخل
في السهام عليها على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة وذلك يدخل الزوج والزوجة بل على تقدير
الزيادة يدخل النقص ايضا على الاب والبنت والبنات والاخوات للاب والام او للاب خلافا
للجمهور حيث جعلوه موزعا على الجميع بالحاق السهم الزايد للفريضة وقسمته على الجميع سمي هذا القسم
عولا اما من العيلولة وهو قولهم قد عال الرجل اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من عال اذا غلب
عليهم بنقصان سهامهم او من عال الرجل اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من عال اذا غلب
لغلبة اهل السهام بالنقص او من عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفريضة على اصلها بزيادة
السهام وعلى ما ذكرناه اجماع اهل البيت عليهم السلم واخبارهم به مستفيضة قال الباقر عليه السلم
كان امير المؤمنين عليه السلم يقول انا اول من احصى رجل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو
يعرفون وجهها لم تجز ستة وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول من شاء باهلته عند الحجر
الاسود ان الله لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا وقال ايضا سبحان الله العظيم اترون ان الذي
احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا فهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث
فقال

فقال لم ترفوا يا ابا العباس فيما اقل ما بقي لك من الفرايض فقال عمر لما انقضت الفرايض عندها ودفع بعضها بعضا
قال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص
قال ابن عباس رض وايم الله لو قدمتم من قدم الله واخرتم من آخر الله ما عالت فريضة فقال له زفر وما
قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة
اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر واما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل
عليه ما ينزل عنه رجع الى الربع لا ينزل عنه شيء وقد علم الزوجة والام واما التي اخر ففريضة البنات و
الاخوات لهما النصف والثلثان فاذا ان لهن الفرايض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فاذا اجتمع
ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم واعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لما اخر الحديث واتمام ذكر تمام
طوله لاشتماله على امور مهمة منها بيان علة حدوث النقص على من ذكر واعلم ان الوارث قسمان
يرث بالفرض خاصة وهو من سمى الله تعالى له في كتابه سهما بخصوصه وهو الام والاخوة من قبلها
والزوج والزوجة حيث لا رد او بالقرابة خاصة وهو من دخل في الارث بعموم الكتاب في آية
اولي الارحام كالاخوال والاعمام او يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى وهو الاب والبنت وان
تعددت والاخت للاب كذلك فالاب مع الولد يرث بالفرض ومع غيره او صنفرا بالقرابة والبنات
يرثن مع الولد بالقرابة ومع الابن يعصبن بالفرض والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام
بالفرض او يرث بالفرض والقرابة معا وهو زوج والفرض على تقدير الرد عليه ومن هذا التقسيم يظهر

ان ذكر المص ح الاب مع من يدخل النقص عليهم من ذوى الفرض ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس
ومع عدمه ليس من ذوى الفروض ومسئلة العول مختصة بهم وقد تبعه لذلك المص ح في الدروس فترك
ذكره وقبل العدد آمنز ح في القواعد وذكره في غيرها والمحقق ح في كتابيه والصواب تركه مسائل خمس
الاولى اذا انفرد كل واحد من الابوين فلم يترك الميت فرضه مرتبة سواء فالمال كله له لكن للام ثلث
المال بالتسمية لانه فرضها ح والباقي بالرد اما الاب فانه للجميع بالقرابة اذ لا فرض له ح كما مر ولو اجتمعا
فللام الثلث مع عدم الحاجب من الاخوة والسدس مع الحاجب والباقي من التركة عن الثلث او السدس
للاب الثانية للابن المنفرد المال وكذا للزائد عن الواحد من الابناء بينهم بالسوية وللبنت المنفردة
النصف تسمية والباقي ردا وللبنتين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي ردا ولو اجتمع الذكور
والاناث فللذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع مع الولد ذكورا كانوا او اناثا او مختلفا ام متعددا الابوان
فلكل واحد منهما السدس والباقي من المال للابن ان كانا ولد المفروض ابنا او البنين او الذكور
والاناث على ما قلناه للذكر منهم مثل حظ الانثيين ولها اى الابوين مع البنت الواحدة السدس
ولها النصف والباقي وهو السدس يرد على الابوين والبنت اخماسا على نسبة الفريضة فيكون جميع
التركة بينهم اخماسا للبنت ثلاثة اخماس ولكل واحد منهما خمس والفريضة ح من ثلثين لان اصلها
ستة مخرج السدس والنصف ثم ترتفع بالقرينة في مخرج الكسر الى ذلك هذا اذا لم يكن للام حاجب عن
الزيادة على السدس ومع الحاجب يرد الفاضل على البنت والاب خاصة ارباعا والفريضة ح من اربعة

وعشرين

وعشرين للام سدسها اربعة وللبنت اثنا عشر بالاصل وثلاثة بالرد وللاب اربعة بالاصل وواحد بالرد
ولو كان بنتان فصاعدا مع الابوين فلا رد لان الفريضة تخ بقدر السهام ولو كان البنتان فصاعدا
مع احد الابوين خاصة يرد السدس الفاضل عن سهامهم عليهم جميعا اخماسا على نسبة السهام ولو كان
مع الابوين احدهما والبنتا والبنتين فصاعدا زوج او زوجة اخذ كل واحد من الزوج والزوجة نصيبه
الاوفى وهو الربع او الثمن وللابوين السدسان ان كانا واحدهما السدس والباقي للاولاد وحينئذ يفضل
من الفريضة شئ بان كان الوارث بنتا واحدة وابوين وزوجا او بنتين واحد الابوين وزوجة او
بنتا واحدهما وزوجا او زوجة يرد على البنتا والبنتين فصاعدا وعلى الابوين احدهما مع عدم الحاجب
او على الاب خاصة معه بالنسبة دون الزوج والزوجة ولو دخل نقص بان كان الوارث ابوين وبنتين
مع الزوج والزوجة او بنتا وابوين مع الزوج او بنتين واحد الابوين معه كان النقص على البنتين
فصاعدا اما البنت دون الابوين والزوج لما تقدم ولو كان مع الابوين خاصة زوج او زوجة فله
نصيبه الاعلى فقد الولد وللام ثلث الاصل مع عدم الحاجب وسدسه معه وللباقي للاب ولا يصرف
اسم النقص عليه هنا لانه تخ لاتسمية له وهذا هو الذي اوجب ادخال الاب فيمن ينقص عليه كما سلف
الثالثة اولاد الاولاد يقومون مقام اباءهم عند عدمهم سواء كان الابوان موجودين ام احدهما
ام لا على اصح القولين خلافا للصدوق تخ حيث شرط في توريثهم عدم الابوين واخذ كل منهم نصيب
من تقرب به فلابن البنت ثلث ولبنت الابن ثلثان وكذا مع التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب

روایة وفتوی وقال المرتضی ره وجماعة یعتبر اولاد الاولاد بانفسهم فللذکر ضعف الانثی وان کان یتقرب بالام
وتتقرب الانثی بابیها لانهم اولاد حقیقة فیدخلون فی عموم یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظ الانثیین
اذ لا شبهة فی کونهم اولادا لا اولادا وان کن اناثا اولادا ولهذا حصت حرمة امهم بایة وحللا ابناءکم و
حصت بنات الابن والبنت بقوله تعالی وبناتکم واخواتکم وبنات الاخ وبنات الاخت وهن محرمات بقوله تعالی
او ابناءهن او ابناء بعولتهن لکما فی غیر ذلک من الادلة وهذا کله هو الاقوی لولا الاخبار الصحیحة علی
خلافه وهنا کصحیحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق علیه السلام فی بنات البنات یقمن مقام البنت
اذا لم یکن للمیت ولد ولا وارث غیرهن وصحیحة سعد بن ابی خلف عن الکاظم علیه السلام فی بنات
البنت یقمن مقام البنات اذا لم یکن للمیت ولد ولا وارث غیرهن وبنات الابن یقمن مقام الابن
اذا لم یکن للمیت ولد ولا وارث غیرهن وغیرهما وهذا هو المخصص لایة الارث وان قبل الادلة
للروایات علی المشهور لان قیامهن مقامهم ثابت علی کل حال فی اصل الارث ولا یلزم منه القیام فی کیفیته
واذا احتمل واذا قام الاحتمال لم یصلح لمعارضة الایة الدالة بالقطع علی ان للذکر مثل حظ الانثیین فلنا
الظاهر من قیام الاولاد مقام الاباء والامهات تنزیلهم منزلتهم لو کانوا موجودین مطلقا وذلک
یدل علی المطلوب بضمیمة الی علما الاکثر فلو تعدد اولاد الاولاد فی کل مرتبة او فی بعضها فهم کالاولین
یقتسمونه بینهم کما اقتسم اباؤهم للذکر مثل حظ الانثیین وان کانوا ای الاولاد المتعددون اولادا
بلا واسطة علی اصح القولین لعموم یوصیکم للذکر مثل حظ الانثیین ولا معارض لها هنا وقیل یقتسم اولاد

البنت

البنت بالسوية كاقسام من ينسب الى الام كالخالة والاخوة للام ويعارضهم باقسام اولاد الاب
منفاق بين الرابع بجاى يعطى الولد الاكبر اى اكبر الذكور ان تعددوا والا فالذكور من تركة ابيه زيادة
على غيره من الولد ثيابه وخاتمه وسيفه ومصحفه وهذا الحباص صفردات علمائنا ومستنده روايات
كثيرة عن ائمة الهدى والاظهر انه على سبيل الاستحباب وقيل على الاستحباب وفى الروايات ما يدل على
الاقل لانه جعلها فى الرباع المعدة للملك او الاختصاص او الاستحقاق والاشهر اختصاصه بها مجانا
لاطلاق التصدق به وقيل بالقيمة اقتصارا فيما خالف الاصل ونص الكتاب على موضع الوفاق والمراد بثيابه
ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن للبس بالدلالة العرف على كونها ثيابه ولباسه وثياب جلده
على ما وصفه الاخبار ولو فصلت ولم تكمل خياطتها فخذ رقوطها وجهان من اضافتها اليه بذلك عرفا ومن
عدم صدق كونها ثيابا بالاضافات المذكورة والاقوى ان العامة منها وان تعددت او لم تلبس اذا اتخذها
لذلك وكذا السراويل وفى دخول شد الوسط نظرا الحذاء ونحوه مما يتخذ للرجل فلا ولكن ان كان المتخذ لشد
الوسط غير ثوب وفى بعض الاخبار اضافة السراج والدرع والكتب والراحلة والرحل ولكن الاصحاب
اعرضوا عنه وخصوصها بالاربعة مع انها لم تذكر فى خبر مجتمعة وانما اجتمعت فى اخبار والرواية
الجامعة لهذه الاشياء صحيحة وظاهر الصدوق اختيارها لانه ذكرها فى الفقيه مع التزامه ان لا يروى
فيه الا ما يعمل به ويذكر الاصحاب الدرع مع انه ذكر فى عدة اخبار والاقتصار على ما ذكروه اولى ان
لم يتأت فالاولوية امر اخر غير الدرع من الالات للحرب كالبيضة فلا بد خروجا قطعا لعدم دخولها فى شىء

البيضة
كذا في خ

شيء مما ذكر وفي دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر من علم دخولها في مفهوم الثياب وتناول الكسوة
المذكورة في بعض الاخبار لها ويمكن الفرق ودخول الثلاثة دون الاول لمنع كون القلنسوة من الكسوة
ومن ثم لم تجز في كفارة اليمين المجزئ فيها ما يعد كسوة ولو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ
الجمع كالثياب يدخل احاد ما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف يتناول واحدا يختصها كالثياب
نسبته اليه فان تساوت تخير الوارث واحدا منها والاقوى ويحتمل القرعة والعامة من جملة الثياب
فيدخل المتعددة وفي دخول حلية السيف وجفنه وسوره وبيت المصحف وجهان من تبعيتها لها في
وانتفائها عنها حقيقة والاقوى دخولها ولا يشترط بلوغ الولد للاطلاق وعدم ظهور الملازمة
بين الحبوة والقضاء وفي اشتراط انتفاء كراهة الصوت به نظر من عدم صدق الولد للذكور حينئذ
في نفس الامر وان لم يكن ظاهرا ومن ثم عزل نصيبه من الميراث ويكن الفرق بين كونه جنينا فانه
يتحقق الامر وان لم يكن ظاهرا ومن ثم عزل نصيبه الذكورية في الواقع حين الموت وبين كونه علقة او
مضغة او غيرهما والاقوى الاول وعدم اشتراط انتفاء قصور نصيب كل وارث عن قدرها ويؤدي عن
الثلث للعموم وفي اشتراط خلو التركة من دين او عين مستغرق للتركة وجهان من انتفاء الارث على تقدير
الاستغراق وتوقف الدين على جميع التركة لعدم الترجيح فيحتمل سقوط حبوة شيء وبطلانها بسببه ومن اطلاق
النص والفتوى باستقلال التركة الى الوارث وان لزم المحبوة ما قابلها من الدين اذا لم فكها ويلزم على
المنع من مقابل الدين ان لم يفكها المنع من مقابل الوصية النافذة اذا لم تكن بعين مخصوصة خارجة

فاعرف الفرق ويلزم على المنع

عنها

سيد عبد الشريف وس يرالله

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

عنها وص صفا على الكفن الواجب فعلى هذا معناه لعين ما ذكر وبعد ذلك باطلاق النص والفتوى بثبوتها
مع عدم انفكاك اليت عن ذلك غالبا وعن الكفن حتما والموافق للاصول الشرعية البطلان في
مقابلة ذلك كله ان لم يفكر المحبوة بانحصار حق المحبوة نوع من الارث واختصاص فيه والدين والوصية
والكفن ونحوها يخرج من جميع التركة ونسبة الورثة اليه على السواء نعم لو كانت الوصية بعين من
اعيان التركة خارجة عن المحبوة فالمنع كما لو كانت تلك العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض
المحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها من مذهب الاصحاب الا انها تتوقف على اجازة المحبوة خاصة ويفهم
من الدين وصار الدين فيه المستغرق وغيره مانع لتخصيصه المنع بالمستغرق واستقرب بشوشتاج لو
قضى الورثة الدين من غير التركة لثبوت الارث حق ويلزم مثله في غير المستغرق بطريق اولى وكذا
الحكم لو تبرع متبرع بقضاء الدين او ابراء المدين مع احتمال انتفائها حق مطلقا لبطلان احد الوفاء
بسبب الدين وفيه ان بطلان مراعى لا مطلقا وعليه اي على المحبوة قضاء ما فاته اي فاته ليتمكن من
صلوة وصيام وقدم تفصيل وشرايطه في بابه والمشهور انه يشترط في المحبوة ان لا يكون سفيها او
فاسد الراي في الاعتقاد بان يكون مخالفا للمحقق كردي للثاني اردبيلي وابن حمزة وتبعهما الجماعة
ولم نقف لهم على مستند وفي الدروس نسب الشرط الى قائله مشعرا بتمريضه واطلاق النصوص يقتضي
ويكن اثبات الشرط الناخاه صنة الزاما للمخالف بمعتقده كما يلزم بغيره من الاحكام التي ثبتت عنده
لا عندنا كما خفي سلم العصبة صنه وحمل مطلقه على مقيده لدلالة الناوغيرها وهو حسن وفي الخ اختار استحبا

الجبوة كذهاب ابن الجنيد وجماعة وما لا ينافي قول السيد ره باحتسابها بالقيمة واختاره في هذه الاستحقاق
مجانا وكذا يشترط ان يخلف ابنين فما زاد فلو خلف ابنا واحدا او اكثر لم يلزم الاجحاف بالورثة والنصوص خالية عن
هذا القيد الا ان يدعى ان الحباء يدل بظاهره عليه ولو كانوا الاكبر اثنا اعطى الجبوة اكبر الذكور اذ تعددوا
والا فالذكر وان كانا اصغر منها وهو صحيح ربعي عن الصادق عليه السلام الخامس للابن
الاجداري مع الابوين والاصح احدهما والاصح من هو في مرتبتها وهو موضع وفاق الا من ابن الجنيد ره
في بعض الموارد ولكن يستحب لها الطعمة لابويها حيث يفضل لاحدهما سدس فصاعدا فوق السدس
المعين لها على تقدير مجامعتها للولد فيستحب لها اطعام هذا السدس من الزائد ولو لم يفضل عنه
فلا يستحب اطعام السدس خاصة وربما قيل والقائل ابن الجنيد ره يستحب ان يطعم حيث ينتهي نصيبه
عن السدس وان لم يبلغ الزيادة سدسا والاشهر الاول وينظر الفاضل بين القولين فيما اذا اجتمعا مع
البنت واحدهما مع البنتين فان الفاضل من نصيب احد الابوين ينقص عن سدس الاصل فيستحب له
الطعمة على القولين الثاني دون الاول لفقد الشرط وهو زيادة نصيبه عن السدس بسدس وعشر
ان قدر الطعمة حيث يستحب سدس الاصل وقيل سدس ما حصل للولد الذي تقرب به وقيل يستحب
مع زيادة النصيب عن السدس اطعام اقل الامرين من سدس الاصل والزيادة بناء على عدم اشتراط
بلوغ الزيادة سدسا والاخبار ناطقة باستحباب طعمة السدس وهي شاهدة في ذلك والاستحباب مختص
بمن يرث نصيبه كذلك لابويه دون ابوي الاخرى فلو كانت الام محجوبة بالاخوة فلا يستحب اطعام

الأب

الاب خاصة ولو كان معها زوج مفرض حاجب فالمستحق لها خاصة ولو لم يكن سواها او احاجب استحقها
وانما يستحق طعمة الاجداد من الابوين فلا يستحق الاولاد طعمة الاجداد للاصل ولو كان احد الجدين مفقودا
فالطعمة للاخر فان وجدا فهي بينهما بالسوية القول في ميراث الاجداد والاخوة وفيه مسائل الاولى
للجد اذا انفرد وحده المال كله للاب كان او لام وكذا المرخ للاب والام او الاب على تقدير انفراده
ولو اجتمعا اي الاخ والجد وكانا معا للاب فللجد بنهما نصفان وللجدة المنفردة لاب كانت او لام
المال ولو كان جدا او جدة او كلهما الاب مع جد واحد او جدة او كلهما الام فللمنفرد من الاجداد بالاب
الثلثان لاتحادهما تعددا للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد وللمنفرد بالام من الاجداد
الثلث لاتحادهما تعددا بالسوية على تقدير التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب وفي المسئلة اقوال
نادرة منها قول الصدوق ره للجد من الام مع الجد للاب او المرخ للاب السدس والباقي للجد للاب
او الاخ ومنها انه لو ترك جدة ام امه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها انه لو ترك جدة ام
امه وجدته ام ابيه فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي يتدعليهما بالقسمة والاظهر
الاول الثانية للاخت للابوين او للاب منفردة النصف تسمية والباقي رد او للاختين فصاعدا
الثلثان تسمية والباقي رد وقد تقدم وللاخوة والاخوات من الابوين او من الاب مع عدم المقرب
بالابوين المال اجمع للذكر ضعف الانثى الثالثة للواحد من الاخوة او الاخوات للام على تقدير
انفراده السدس تسمية وللاكثر من واحد الثلث بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام مختلفين والباقي

والباقي عن السدس في الواحد وعن الثلثين في الاثنين يرد عليهم ربع الرابعة لو اجتمع الاخوة من الكلالات الثلث سقط كلالة الاب وحده بكلالة الابوين وبكلالة الام السدس ان كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر بالسوية كما مر وبكلالة الابوين الباقي اتحدت ام تعددت بالتفاوت المذكور لملاحظة الانثيين على تقدير التعدد مختلفا الخامسة لو اجتمع اخت للابوين مع واحد من كلالة الام او جماعة او اخت للابوين مع واحد من كلالة الام فالمردود وهو الفاضل عن الفروض على قرابة الابوين وهو الاخت او الاختان على الاشهر وتقدم الحسن بن ابي عقيل والفضل بن شاذان رده بان الباقي يرد على الجميع بالنسبة ادعا الخماسا السادسة الصورة بحالها بان اجتمع كلالة الام مع الاخت او الاختين لكن كانا الاخت او الاختان للاب وحده فهل هي على قرابة الاب هنا خاصة او عليها قولان مشهوران احدهما قول الشيخين رح واتباعها يختصه بكلالة الاب لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم في ابن اخت لاب وابن اخ لام قال لابن الاخت للام السدس وللابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الاعمام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها ولانه النقص يدخل على قرابة الاب دون الاخرى وعن كان عليه الغرم فله الغنم وتبوتي ترى ثبوت الرد على قرابة الاب خاصة قوى للرواية والاعتبار والثاني قول الشيخ رح ايضا وابن ادريس والمحقق واحد قولي العلامة ربه عليهما الثاني بالمرتبة وفقد المختص استضعافا للرواية فان في طريقها علي بن فضال وهو فطحي ومنع اقتضاء قولهم النقص الاختصاص تخلف في البنت مع الابوين وحاز النصف عنها فان ابن فضال تقر وان كان فاسد العقيدة وتخلف الحكم في البنت لمانع وهو وجود معارض

بدفع

يدخل النقص عليهم اعنى الابوين السابعة يقوم كلالة الاب مقام كلالة الابوين عند عدمهم فى كل موضع انفردنا وجامعت كلالة الام او الاجداد وهما فيها مع كلالة الام ما زاد عن السدس او الثلث ومع الاجداد ما فضل فى كلالة الابوين من المساواة والتفضيل والاستحقاق بالقرابة الا ان تكون اناثا فتستحق النصف والثلثين تسمية والبقية ردا الى ما ذكرنا فى كلالة الابوين الثامنة لو اجتمع الاخوة والاجداد فلقرابة الام من الاخوة والاجداد الثلث يقسم بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا متعددين فى الطرفين ام متحدين ولقرابة الاب من الاخوة والاجداد الثلثان يقسم للذكر ضعف الانثى كذلك فلو كان المجتمعون منها اجدا وجدة للام واخا واختا لها وجدا وجدة للاب واخا واختا له فلاقرباء الام الثلث واحد من ثلثة اصل الفريضة وسهامهم اربعة ولاقرباء الاب اثنان منها وسهامهم ستة فبطرح المتداخل والعددان يتوافقان بالنصف فيضرب الوفق وهو اثنان فى ستة ثم المرتفع فى اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين ثلثها لاقرباء الام الاربعة لكل اثنتا عشرة وثلثاها لاقرباء الاب الاربعة بالتفاوت فلكل اخ اربعة ولكل اخت ثمانية وكذا الحكم لو كان من طرف الام اخ وجد ومثلهما من طرف الاب وان اختلفت الفريضة ولو كانا المجتمع من طرف الحدودة للام جدا واحدا او جدة مع الاجداد والاخوة المتعددين من طرف الاب فللجد والجدة للام الثلث والبقية للاخوة والاجداد للاب بالسوية مع تساويهم ذكورية وانوثية وبالاختلاف مع الاختلاف ولو فرض جدة للام وجد لاب واخ لاب فلكل واحد منهم ثلث ولو كان بدل الجد للاب جدة فلها ثلث

الثلثين اثنان من تسعة وكذا لو كان بدل الاخ اختا فلها ثلثها ولو خلف اخا او اختا لام مع الاجداد مع
للاب فللاخ او الأخت السدس والباقي للاجداد ولو تعددت الاخوة للام فلهم الثلث وهذا بخلاف الجد و
الجدة للام فان له الثلث وان اتحد ولو خلف الجدين للام او احدهما مع الاخوة للام وجدا او جدة
للاب فللمقرب بالام من الجدودة والاخوة الثلث وللجدة للاب الثلثان وعلى هذا قس ما يرد عليك
التاسعة الجدّ وان علا يقاسم الاخوة ولا يمنع بعد الجد الاعلى بالنسبة الى الجد الاسفل المساوي
للاخوة لاطلاق النصوص بتساوي الاخوة والاجداد الصادق بذلك وكذا ابن الاخ وان نزل
يقاسم الاجداد الدنيا وان كانوا متساوين للاخوة المتقدمين رتبة على اولادهم لما ذكروا انما
يمنع الجد بالربع الادنى والجدة وان كان للام الجد بالنصف الاعلى وان كان للاب دون اولاد
الاخوة مطلقا وكذا يمنع كل طبقة من الاجداد من فوقها ولا يمنعهم الاخوة ويمنع الاخ وان كان للام
وتشارك الاخت ابن الاخ وان كان للابوين لانها جهة واحدة يمنع الاقرب منها الابعد وكذا يمنع
ابن الاخ مطلقا ابن ابنه مطلقا على هذا القياس يمنع كل اقرب بمرتبة وان كان للام الابعد والكائن
للابوين خلافا للفضل بن شاذان من قدمائنا حيث جعل للاخ من الام السدس والباقي لابن
الاخ للابوين كابيه وكذا الحكم في الاولاد المترتبين محجبا باجتماع السببين ويضعف بتفاوت
الدرجتين السقط الاعتباط السبب العاشر الزوج والزوجة مع الاخوة واولادهم والاجداد
مطلقا يأخذان نصيبهما الاعلى وهو النصف والربع والاجداد الام او الاخوة للام او القبيلين

ثلث

ثلثا الاصل والباقي لقرابة الابوين الاجداد والاخوة او الاخوة الاب مع عدمهم فلو فرض ان قرابة الام جد
وجدة واخ واخت وقرابة الاب كذلك مع الزوج فللزوج النصف ثلثة من ستة اصل الفريضة
لانها المجتمع من ضرب احد مخرجي النصف والثلث في الاخر ولقرابة الام الثلث اثنان وعددهم اربعة
ولقرابة الاب واحد وعددهم ستة تكسر على الفريقين وتدخل النصيب في السهام وتوافق
فيضرب وفق احدهما في الاخر تم المجتمع في اصل الفريضة تبلغ اثنين وسبعين الحادية عشرة
لو ترك ثمانية اجداد الاجداد الاربعة لابيه اي جد ابيه وجدته لابيه وجد وجدة لام
وفضلم لام وهذه الثمانية اجداد الميت في المرتبة الثانية فان كل مرتبة تتبدل عن السابقة بمثلها
فكما ان له في الاولى اربعة ففي الثانية ثمانية وفي الثالثة ستة عشر وهكذا فالمسئلة بعينها اصل
مسئلة الاجداد الثمانية من ثلثة اسهام هي مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث وذلك هو
ضابط اصل كل مسئلة في هذا الباب سهم من الثلاثة لاقرباء الام وهو ثلثها لانقسم على عددهم
وهو اربعة اسهام لاقرباء الاب لانقسم على سهامهم وهي تسعة لان ثلثي الثلثين لجد ابيه
وجدته لابيه بينهما اثلاثا ثلثا ثلث لجد ابيه وعدته لام اثلاثا ايضا فتبلغ سهام الاربعة الى
تسعة فقد انكسرت على الفريقين وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين فتضرب
النصيب وتضرب احد العددين في الاخر ومضروبها اي مضروب الاربعة في التسعة ستة وثلثون
ثم تضرب المرتفع في اصل الفريضة وهو الثلاثة ومضروبها في اصل مالته وثمانية ثلثها ستة وثلثون

ينقسم على اجداد امه الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون تنقسم على تسعة
لكل سهم ثمانية فللجد الاب وجدته لابيه ثلثا ذلك ثمانية واربعون ثلثه للجدة ستة عشر وثلثاه
للجد اثنان وثلثون وللجد الاب وجدته لام اربعة وعشرون ثلثا ذلك للجد ستة عشر وثلثه للجدة
ثمانية هذا هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ ره وتبعه الاكثر وفي المسئلة قولان اخران
احدهما للشيخ معين الدين المصري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية ايضا
وثلثا الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاها لابوي ابيه اثلاثا فسهام قوابل الام ستة وسهام
قوابل الاب ثمانية عشر فحيزا بها الى الخط الاخرى منها وتضربه في اصل المسئلة تبلغ اربعة وخمسين
ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها اثنا عشر لابوي ابيها بالسوية وستة لابوي امها كذلك وستة وثلثون
لاجداد الاب منها اثنا عشر لابوي امه بالسوية واربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا وهو ظاهر
والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرسي ان ثلثا الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثيه
لابوي ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كما ذكره الشيخ ره وصحتها منها اربعة وخمسون لكن يخالف
وجه الانتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء الاب تسعة تداخلها فتجتزي
بضرب الثمانية عشر في الثلاثة اصل الفريضة ومنشأ الاختلاف النظر الى ان قسمة المنتسب الى الام
بالسوية هل من لاحظ الامومة في جميع اجداد الام ومنهم من لاحظ الاصل ومنهم من لاحظ
الجهتين الثمانية عشر اولاد الاعمام يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ويأخذ كل واحد من الاولاد

نصيب

نصيب من يتقرب به فلو اولاد الاخت المنفردة للابوين او الاب النصف تسمية والباقي ردا وان كانوا
ذكورا واولاد الاخ للاب المنفرد المال وان كانا ناثة قرابة ولد الاخ او الاخت للام السدس وان تعدد
الولد واولاد الاخوة المتعددين لها الثلث والباقي لاولاد المتقرب بالابوين ان وجدوا والا فللمتقرب
بالاب والاولاد البالغ فاولاد الاخ للام وعلى هذا القياس بلغ الاقسام واقسام الاولاد مع تعددهم
واختلافهم ذكورية وانوثية كابائهم فان كانوا اولاد كلالة الام فبالتسوية اى الذكور والانثى سواء
وان كانوا اولاد كلالة الابوين او الاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين الفول في عبارات الاعمام
والاخوال واولادهم وهم اولوا الارحام انهم ابرعلى انهم في القرآن نص بخصوصهم وانما دخلوا في اية
اولوا الارحام وانما يرثون مع فقد الاخوة وبينهم والاجداد فصاعدا على الاشهر ونقل عن الفضل انه لو خلف
خالا وجدة لام اقتسما المال نصفين وفيه مسائل الاولى الاشهر ونقل عن الفضل انه لو خلف خالا
وجدة لام اقتسما المال نصفين وفيه العم المنفرد بنا المال اجمع لاب كان ام لام وكذا العمة المنفردة
والاعمام اى العمين فصاعدا المال بينهم بالسوية وكذا العمات مطلقا بينهن ولو اجتمعوا الاعمام والعمات اقتسموه
بالسوية ان كانوا جميعا اعماما وعمات لام اى اخوة ابي الميت من امه خاصة والا يكونوا لام خاصة بل كلالة
او للاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين والكلام في قرابة الاب وحده من الاعمام والاخوال كما
سلف في الاخوة من انهما لا ترث الا مع فقد قرابة الابوين مع تساويهما في الدرجة واستحقاق الفاضل
عن حق قرابة الام من السدس والثلث وغير ذلك الثانية للعم الواحد للام او العمة الواحدة لها مع قرابة

الاب اى العم او العمة للاب المتاصل للابوين وللاب وحده السدس وللمنفرد عن الواحد منهم الثلث بالسوية
كلهم فى الاخوة والبلغ عن السدس والثلث من المال لقرابة الاب ولام او الاب مع فقده والكل قرابة
الاب واحد ذكروا اوانثى ثم ان تعدد واختلف بالذكورة والانوثة فللذكر مثل حظ الانثيين كما مر
الثالثة للخال او الخالة او هما او الاخوال او الخالات مع الانفراد المال بالسوية لاب كانوا ام لام
ام لهما ولو اجتمعوا وتفرقوا بان خلف خالا لابيه اى اخاه لابيه او خالا لامه اى اخاها لامها
خاصة وخالا لابويه اى اخاها لابويها او خالات لذلك او يجتمعون سقط كلالة الاب وحده
بكلالة الابوين وكان لكلالة الام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية وان
اختلفوا اى الذكورة والانوثة وكلالة الاب الباقى بالسوية ايضا على الاظهر لاشتراك الجميع فى
التقرب بالام ونقل الشيخ مرجوعا الخلاف عن بعض الاصحاب انهم يقسمون للذكر ضعف الانثى
وهو نادر الرابعة لو اجتمع الاعمام والاخوال اى الخمسة ثلثهما الواحد منهما والمتعدد فللاخوال
الثلث وان كان واحدا لام على الاصح وللاعمام الثلثان وان كان واحدا لانهم الخوال يرثون
نصيب من تقربوا به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام يرثون نصيب من تقربون به وهو
الاخ ونصيبه الثلثان وضرب نظر علم الفرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته و
الاخماد مع ذلك متطارفة بل فى صحيح الحلبى عن ابى عبد الله ع انه فى كتاب على ع بعد اثبات توارث
عمة وخالة قال للعمة ثلثان وللخالة الثلث وانه فيه ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام

وبالجملة

وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكذا ذو رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارثا وقريبا الى الميت منه
فيحجبه ومقابل الاصح قول ابن ابي عقيل ح ان للخال المتحد السدس وللعم النصف حيث يجتمع
العم والخال والبلاء يرد عليهما بقدر سهامهما وكذلك لو ترك عمة وخالة للعمة النصف و
للخالة السدس والبلاء يرد عليهما بالنسبة وهو نادر ومستنده غير واضح وقد تقدم ما يدل
على قدر الاستحقاق وكيفية القسمة لو تعدد وا فلو كانوا متفرقين فللاخوال من جهة الام
ثلث الركة ومع الاتحاد سدسه والباقي من الثلث للاخوال من جهة الاب وان كان واحدا فالثلثان
للاعمام سدسها للمتقرب بالام ان كان واحدا وثلثها ان كان اكثر بالسوية واذا اختلفوا
في الذكورية والانوثية والبلاء للاعمام المتقربين بالاب بالتفاوت الخامسة للزوج والزوجة
مع الاعمام والاخوال نصيبه الاعلى النصف او الربع وللاخوال وان اتحدوا وكانوا اكثر
الثلث من الاصل لا من البلاء وللاعمام البلاء وهو السدس على تقدير الزوج وهو مع الربع على
تقدير الزوجة ولو تعرق الاعمام والاخوال مع احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى والاخوال
الثلث سدسه لمن تقرب بالام منهم ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر والبلاء من الثلث
للاخوال من قبل الابوين او الاب والبلاء بعد نصيب احد الزوجين والاخوال للاعمام سدسه
للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية والبلاء للمتقرب منهم بالابوين
او بالاب بالتفاوت ولو اجتمع الزوج مع الاعمام خاصة او الاخوال فلكل منهما نصيبه الاعلى

لك والباقي للاعمام او الاخوال ان اتحدوا ومع التعدد واتفاق الجهة كالاعمام من الاب خاصة او من
الام او الاخوال كذلك يقسمون الباقي كما صل ولو اختلفت كما لو خلفت زوجا وخالا من ام وخالا من اب
او اب فللزوج النصف وللخال من الام سدس الاصل كما نقله المصنف في الدروس عن ظاهر كلام الاكثر
كما لو لم يكن هناك زوج لان الزوج لا يزاحم المتقرب بالام واشار اليه هنا بقوله وقيل للخال من الام
مع الخال من الاب والزوج ثلث الباقي وقيل سدسه اى سدس الباقي وهذا القول نقله المصنف في
الدروس والعلامة رحمه في القواعد والتحرير عن بعض الاصحاب ولم يعينوا قائله واختاره المصنف في
الدروس والعلامة رح وولده السعيد ان لم سدس الثلث لان الثلث نصيب الخؤولة والمتقرب بالام
منهم سدسه مع اتحاده وثلثه مع تعدده ويشكل بانا لا نسلم انا نكون نصيبهم مع مجامعة الاعمام والا
فجميع المال لهم فاذا زاحمهم احد الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب وبقيت حصة المتقرب بالام
وهو السدس مع وحدته والثلث مع تعدده خالية عن المعارض ولو كان مع احد الزوجين اعمام
متفرقون فلمن تقرب منهم بالام سدس الاصل او ثلثه بلا خلاف على ما يظهر منهم والباقي للمتقرب
بالاب ويحتمل على ما ذكروه في الخؤولة ان يكون للعم للام سدس الباقي خاصة او ثلثه او سدس
الثلثين خاصة او ثلثهما بتقريب ما سبق للسادس شقيقة الميت وعمانه لاب وام او لاحدهما و
خؤولته وخالاته كذلك واولادهم وان نزلوا عند عدمهم او من حصة ابيه وعمانه وخؤولته
وخالاته ومن حصة امه وعماتها وخؤولتها وخالاتها لانهم اقرب منهم بدرجة وبقومون اى

عمومة

عمومة الاب والام وخؤولتها مقامهم عند عدمهم وعدم اولادهم وان نزلوا ويقدم الاقرب منهم
الى الميت واولاده فالاقرب فابن العم مقدم اولى من عم الاب وابن عم الاب اولى من عم الجد
وعم الجد اولى من عم ابي الجد وهكذا وكذا الخؤولة وكذلك الخال للام اولى من عم الاب ويتقاسم
كل صنف الاخر مع تساويهم في الدرجة فلو ترك الميت عم ابيه وعمته وخاله وخالته وعم احد عمومتها
وخالها وخالتها او توا جميعا لاستواء درجتهم فالثلث لقرابة الام بالسوية على المشهور و
الثلثان لقرابة الاب عمومة وخؤولة ثلثها للخال والخالة بالسوية وثلثاها للعم والعمة انثى وصحتها
من صافية كمسئلة الاجداد الثمانية الاولى ان الفريضة هنا ان سهام ام وباقي الاب ثمانية عشر توافق
سهام ام وباقي الام الاربعة بالنصف فيضرب نصف احد شطري الاخرى المجتمع فاصل الفريضة وهو
ثلاثة وعشرون لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية فهي كمسئلة الاجداد
على مذهب محيي الدين المهري وقيل للاخوال الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الثلثان ثلثه
لعم الام وعمتها بالسوية ايضا وثلثاه لعم الاب وعمته انثى وصحتها من صافية وثمانية كالاولى السابقة
اولاد العمومة والخؤولة يقومون مقام اباءهم وامهاتهم عند عدمهم ويأخذ كل صنف نصيب
من يتقرب به فيأخذ ولد العم وان كان انثى الثلثين وولد الخال وان كان ذكرا الثلث والباقي
العمة مع بنت العم الثلث كذلك ويتساوى ابن الخال وابن الخالة ويأخذ اولاد العم للام كذلك
ان كان واحدا والثلثان كان اكثر والباقي لاولاد العم للابوين او للاب وكذا القول في اولاد

الخؤلة المتفرقين ولواحتهم واجبا فاولاد الخال الواحد او الخالة للام سدس الثلث واولاد الخالين او
الخالتين او هما ثلث الثلث وباقيه للمتقرب منهم بالاب وكذا القول في اولاد العمومة المتفرقين
بالنظر الى الثلثين وهكذا ويقسم اولاد العمومة من الابوين اذا كانوا اخوة مختلفين بالذكورية و
الانوثية بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اولاد العمومة من الاب حيث يرثون مع فقد
المتقرب بالابوين ويقسم اولاد العمومة من الام بالتساوي وكذا اولاد الخؤلة مطلقا ولو جامعهم
زوج او زوجة فلكل معتبر لابائهم فاخذ النصف او الربع ومن تقرب بالام نصيبه الاصلي منها
الذكر والباقي لقرابة الابوين او الاب الثامنة ابن ثالث الابعد مع الاقرب في الاعمام والاخوال وان لم يكن
من صنفه فلا يرث ابن الخال ولو للابوين مع الخال ولو للام والاعم العم مطلقا ولا ابن العم مطلقا مع العمة
كذلك فلا مع الخال مطلقا وكذا اولادهم لا يرث الابعد منهم عند الميت مع الاقرب اليه كابن ابن العم مع ابن
العم مع ابن العم او ابن الخال الا في مسئلة ابن العم للابوين والعم للاب فانها خارجة من القاعدة بالاجماع
وقد تقدمت وهذا بخلاف ما تقدم في الاخوة والاجداد فان قرب كل من الصنفين لا يمنع بعيد
الاخر والفرق ان ميراث الاعمام والاخوال ثبت بنص آية اولي الارحام وقاعدتها تقديم الاقرب فالاقرب
مطلقا بخلاف الاخوة والاجداد فان كلا واحد ثبت بخصوصه من غير اعتبار الاخر فيشارك البعيد القريب
مضافا الى النصوص الدالة عليه فروى سليم بن مجزر عن ابي عبد الله عليه السلام قال في ابن عم وخالة المال
للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال واما النصوص الدالة على مشاركة الابعد من اولاد الاخوة للاقرب

من الاجداد

من الاجداد فكثيرة جدا ففي صحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة بخط ابي جعفر عليه السلم قال
وقرات فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر عليه السلم ان من عندنا لا يقضي
بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر عليه السلم انما اعطى رسول الله صلعم
وعلي عليه السلم وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال حدثني جابر عن رسول الله صلعم
ولم يكن كذب جابر ان ابن الاخ يقاسم الجد التاسعة من لم سببان اي موجبان للارث اعم من
السبب السابق فان هذا ينتمي الى النسب برث بها انا تساويا في المرتبة كم هو خال كما اذا تزوج اخوه
لابيه اخته لامه فانه يصير عما لولدها للاب خالا للام فيرث نصيبه الوجامعه غيره كم آخر اوخال
وهذا مثال النسبين اما السبب بالمعنى الاخص فيتفقان كذلك في زوج هو معتق وضامن جريرة و
لو كانا احدهما اي السببان بالمعنى الاعم يحجب الاخر وقد تقدم جمعها من جهة السبب الحاجب خاصة
كابن عم هو اخ لام فيرث بالاخوة هذا في النسبين واما في السببين اللذين يحجب احدهما الاخر
كالامام اذا مات عتيقه فانه يرث بالعتق لا بالامامة ومعتق هو ضامن جريرة ويكون ضامن
انساب متعددة لا يحجب احدها البتة كابن ابن عم لام هو ابن ابن خال لام هو ابن بنت عم
هو ابن بنت خاله وقد يتعدد لكن مع حجب بعضها البعض كاخ لام هو ابن عم وابن خال القولة في ميراث
الازواج والزوجات يتوارثان وبصاحبان جميع الورثة مع خلوها من الموانع وان لم يدخل
الزوج الا في المرض الذي تزوجت في مرضه فانه لا يرثها ولا ترثه الا ان يدخل او يبرء من مرضه

فيتوارثان بعده وان ملك قبل الدخول ولو كانت المريضة هي الزوجة توارثا وان لم يدخل على الاوجه
كما صححه علما بالاصل وتخلفه في الزوج لدليل خارج لانه وجب لحاجاته لانه قياس والطلاق الرجعي
لا يمنع من الارث من الطرفين اذا مات احدهما في العدة الرجعية لان المطلقة رجعيا بحكم
الزوجية بخلاف البائن فانه لا يقع بعده توارث في عدته الا ان يطلق وهو في المرض فانها ترثه
الى سنة ولا يرثها هو على ما سلف في كتاب الطلاق ثم الزوجة ان كانت ذات ولد من الزوج و
رثت من جميع ما تركه كغيرها من الورثة على المشهور خصوصا بين المتاخرين وكذا يرثها الزوج
مطلقا وتمنع الزوجة غير ذات الولد من الارض مطلقا عينا وقيمة وتمنع من الآلات اي الات البنا
من الاخشاب والابواب والابنية من الاحجار والطوب وغيرها عينا لا قيمة فيقوم البناء و
الغرس في ارض المتوفى خالية عن الارض باقية فيها الى ان تفنى بغير عوض على الاظهر وتعطاه القيمة
الربع او الثمن ويظهر من العبارة انها ترث من عين الاشجار المثمرة وغيرها لعدم استثنائها
فتدخل في عموم الارث لان كلما خرج عن المستثنى ترث من عينه كغيرها وهو احد الاقوال في المسئلة
الا ان المصنف لا يعهد ذلك من مذهبه وانما المعروف صريحا من المتاخرين حرمانها من عين
الاشجار كالابنية ودون قيمتها ويمكن حمل الآلات على ما يشمل الاشجار كما هو وغيره كلام الشيخ
في النهاية على ما قيل انه لم يتعرض للاشجار وجعلوا كلامه اصلا يكفي المتاخرين في حرمانها من عين
الاشجار حيث ذكر له الآلات وهو حمل بعيد على خلاف الظاهر ومع ذلك بينه وبين الآلات

هنا

هنا بغير ما في عبارة القدوس وعبارة المتأخرين حيث ضموا إليها ذكر الأشجار فأفادوا المراد بالآلات
(أي الآلات)
في كلامهم ما هو الظاهر منها وهي آلات البناء والدور ولو حمل كلام المصنف هنا وكلام الشيخ ره ومن تبعه
(أي)
على ما يظهر من صحة الآلات ويحمل قوله برأسه في رحمانها من الأرض ونحوه ومن الآلات البناء عبارة القيمة
وارتها من الشجر كغيره كان أجوبة بلا التصوص الصحيح وغيرها الذي عليه أكثر من تقدم على القول المشهور
بين المتأخرين والظاهر عدم الفرق في الأبنية بين ما اتخذ للسكنى وغيرها من المصالح كالرحا والحمام
ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها لشمول الأبنية لذلك كله وإن لم يدخل
في الرباع المعتبرة في كثير من الأخبار لأنه تبع وهو الدار ولو اجتمع ذات الولد والحالية عنه فالأولى اختصاص
ذات الولد بثمن الأضاجع وثمن ما حصل الأخرى من عينه واختصاصها بدفع القيمة دون سائر التركة
لأن سهام الزوجية تنحصر فيها فإذا اختصت إحديهما من بعضه اختص بالأخرى وأن دفع القيمة على وجه
القهر لا الاختيار وهو كالدين لا فرق فيه بين بذله الوارث العين وعاصر والأبين امتناعه من القيمة على
(على ذات الولد) (للذات الولد) (الوارث)
فتبقى في ذمته لأنه يمكن الحاكم إجباره على أدائها أو البيع عليه قهرا كغيره من الممتنعين من أداء الحق ولو
لم نقل بذلك كله بقي في ذمته إلى أن يمكن الزوجة تخليصه ولو مقاصة سواء في ذلك الحصة وغيرها
واعلم أن النصوص مع كثرتها في هذا الباب خالية عن الفرق بين الزوجتين بل تدل على اشتراكهما
في الحرمان وعليه جماعة من الأصحاب والتعليل الوارد فيها الدور وهو الخوف من إدخال المراضع الوارثة
من بكر هو من تشاركها أيضا وإن كان في الخالية من الولد أقوى ووجه قوة المصنف وغيره بينهما و

استان قدس رضوی
موزه ملی ملک
موسسه کتابخانه

وردده فی روایة ابن اذینة وهی مقطوعة تقصر عن تخصیص تلک الاخبار الکثیرة وفیها الصحیح والحسن الا
ان فی الفرق تقلیلا للتخصیص ایذانا بان الزوجة مع وقوع الشبهة بها ذکرت فی عموم الاخبار فلعله اراد
من تقلیل تخصیص الاخبار مضافا الی ذهاب الاکثر الیه وفی المسئلة اقوال اخر وبحث طویل حققناها
فی رسالة منفردة تشتمل علی فوائد مهمة فمن اراد تحقیق الحال فلیقف علیها ولو طلق ذو الاربع احدی
الاربع وتزوج بخامسة وماتت قبل تعیین المطلقة او بعده ثم اشتبهت المطلقة من الاربع فللمعلوم
بالزوجیة وهی التی تزوج بها اخیرا ربع النصیب الثابت للزوجات وهو الربع او الثمن وثلاثة
ارباع من الاربع الباقیات التی اشتبهت المطلقة فیهن بحیث احتمل ان یکون کل واحدة هی المطلقة
بالسویة هذا هو المشهور بین الاصحاب لا نعلم فیه مخالفا غیر ابن ادریس ومستنده روایة ابان
عن الباقر علیه السلم ومحصولها ما ذکرناه وفی طریق الروایة علی بن فضال وحاله مشهور ومع ذلک
فی الحکم مخالفة للاصل من لزوم الشک من جهة علم ارث المقطع بان احدی الاربع غیر وارثة ومن ثم قبل والقاها
کل ابن ادریس بالقرعة لانها لکل امر مشتبه او مشتبه فی الظاهر مع تعینه فی نفس الامر وهو هنا
کذلک لان احدی الاربع فی نفس الامر لیست وارثة فی اخرجها القرعة بالطلاق منعت من الارث
وحکم بالتصیب للباقیات بالسویة وسقط عنها الاعتداد ایضا لان المفروض انقضاء عدتها قبل موت
من حیث انه قد تزوج بالخامسة وعلی المشهور هل یتعدی الحکم الی غیر المنصوص کما لو اشتبهت
المطلقة فی اثنتین او ثلث خاصة او فی جملة الخمس او کان للمطلق دون اربع زوجات فطلق واحدة

وتزوج

وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او باكثر او لم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات او بعضهن
او طلق ان بدء من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع واشتبهن او فسخ نكاح واحدة
لعيب وغيره او ان بدء وتزوج غيرها او لم يتزوج وجهان القرعة كما ذهب اليه ابن ادريس في المنصوص
غير منصوص مع عمومها الكل امر مشتبه وانسحاب الحكم السابق في جميع هذه الفروع لشاركتها للمنصوص
في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتسامحي الكل في الاستحقاق فلا يرجح والاندراج خصوصية
ظاهرة في قلة الاشتباه وكثرته فالنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم بل بالتنبيه على ماخذ الحكم والحاقه
بكل ما حصل فيه الاشتباه فعلى الاقدار استخرجنا المطلقة قسم النصيب بين الاربع او ما الحق بها بالسوية
وعلى الثاني يقسم نصيب المشتبهة وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت
باثنتين بين الاثنتين او الثلاث بالسوية ويكون للمعينين نصف النصيب وللثلاث ثلثه اربعا
وهكذا ولا يخفى ان القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى بل فيه ان لم يحصل الاجماع والصلح
في الكل خير الفصل الثالث في الولاء بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد هنا قرب احد شخصين
فصاعدا الحادث على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية واسامه ثلاثة كما سبق ولاء العتق
وضمان الجريرة والامامة وبدء المعتق عتيقه اذا بدء بعتقه ولم يبراء المعتق من ضمان جريرته
عند العتق مقارنا له لا بعده على الاقوى ولم يخلف العتيق وارثا لم مناسبا فالمعتق في واجب الكفاية
والتلد سابية اي لا عقل بينه وبين معتقه ولا ميراث فلا ابن الابنة فلا تكرر في الحديث ذكر الناسية

والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا يقال هو سايبة فلا عقل بينهما ولا ميراث وفي الخلاف انعتاق قام الولد بالاستيلاد وانعتاق القرابة وشراء العبد نفسه لو اجزناه بالعتق الواجب والمتبرع قولان اجودهما الاول لعدم تحقق الاعتاق الذي هو شرط ثبوت الولاء وكذا لو تبرء المعتق تبرعا من ضمان الجريرة حالة الاعتاق وان لم يشهد على التبري شاهد بنى على اصح القولين للاصل والمراد من الاشهاد كفاية ذلك عند الحاكم لا التبوت في نفسه وذهب الشيخ وجماعة الى اشتراط لصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلم من اعتق رجلا سايبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من ميراثه شيء وليشهد على ذلك ولا دلالة فيها على الاشتراط وفي رواية ابي الربيع عنه عليه السلم ما يؤذن بالاشتراط وهو قاصر من حيث السند والمتكلم من مولاه ايضا سايبة لا ولاء له عليه الا ان لم يعقله وانما اعقله الله تعالى وفضله من اعتق بانفاد او عمى او جذام او برص عند القايل به لاشتراك الجميع في العلة وهي عدم اعتاق المولى وقد قال صلى الله عليه وآله لو اولى من اعتق وللزوج والزوجة مع المعتق ومن حكمه نصيبهما الا على النصف او الربع والبدء للمنعم او من في حكمه ومع عدم المنعم فالولاء للاولاد اي اولاد المنعم الذكور والاناث على المشهور بين الاصحاب لقوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو في ان النسب فيكون كذلك في الولاء سواء كان المعتق رجلا او امرأة وفي جعل الام وهذا القول هو الاشهر بين نظر والذي صرح به هو في شرح الارشاد ان هذا قول المفيد واستحسنه المحقق ره وفيها ما فيها مع ان ظاهر الحق ان قول الصدوق ره خاصة وكيف كان فليس بمشهور وفي المسئلة اقوال كثيرة اجودها وهو الذي

دلت

وقف عليه الروايات الصحيحة ما اختاره الشيخ رحمه في النهاية وجماعة انّ المعتق ان كان رجلا ورثه اولاده
الذكور دون الاناث فان لم يكن ولد ذكور ورثه عصبته دون غيرهم وان كانت امراة ورثه
عصبتها ثم المعتق في الدروس اختار مذهب الشيخ في الخلاف وهو كقول النهاية الا انه
جعل الوارث للرجل ذكور اولاده واناثهم استنادا في ادخال الاناث الى رواية عبد الرحمن بن
الحجاج عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله رفع ميراث مولى حمزة الى ابنته
والحق ولد الام الولاء لحمة كلحمة النسب فالروايتان ضعيفتا السند الاولى بالحسن بن سماعة والثانية
بالسكوني مع انها عدة القول الذي اختاره هنا وجعله المشهور والعجب من المصنف كيف يجعله
هنا مشهورا وفي الدروس قول الصدوق خاصة وفي الشرح قول المفيد والعجب منه انا لم نر
مع اطراحه الخبر الواحد الصحيح نسبة هنا بخبر السكوني محتجا بالاجماع عليه مع كثرة الخلاف وتباين
الاقوال والروايات ولو اجتمع مع الاولاد الوارثين اب فعادتهم على الاقوى وقبل الابن اولى و
كذا يشترك الجد للاب والاخ من قبله اما الام فينبغي ان تنزل على ما سلف والاقوى انها تشاركهم
ايضا ولو عدم الاولاد احتمل الارث بالاب ثم مع عدمهم اجمع يرثه الاخوة والاخوات من قبل
الاب والام او الاب والاب وابوته المتقرب بالام من الاخوة او غيرهم كالاجداد والجدات والاعمام
والعمات والاخوال والخالات لها ومستند ذلك كله رواية السكوني في البحر خصوصا ما ذكرناه
للاخبار الصحيحة فيه في الاب والاقوى انّ الاناث ضمن في جميع ما ذكر لا يرثن مع الذكور العصبة وعلى هذا

فيستوى اخوة الاب واخوة الابوين لسقوط نسبة الام اذ لا يرث من يتقرب بها واما المتقرب
بالاب وهو مشترك فان علم قرابة المولى اجمع فمولى المولى هو الوارث ان اتفق ثم مع عدمه فالوارث
قرابة مولى المولى على ما فصلنا فان علم فمولى مولى المولى ثم قرابته وعلى هذا فان عدموا اجمع ضمن
الجريرة وهى الجناية وانما يضمن سابقة كالمعتق فى واجب وحر الاصل حيث لا يعلم له قريب فلو
علم له قريب وارث وكان له معتق او وارث معتق كما فصلنا لم يجب ضمانه ولا يرث المضمون الضامن
الا ان يشترك الضمان بينهما ولا يشترط فى الضامن عدم الوارث بل فى المضمون ولو كان المضمون
زوج اوذ وجة فله نصيبه الاعلى والباقى للضامن وصورة عقد ضمان الجريرة ان يقول المضمون
عاقدتك على ان تنصرنى وتدفع عنى وتعقل عنى وترثنى فيقول قبلت ولما اشترك العقد بينهما قال احدهما
على ان تنصرنى وتدفع عنى وانصرك وتعقل عنى واعقل عنك وترثنى وارثك او ما ادى هذا المعنى
فيقبل الاخر وهو من العقود اللازمة فيعتبر فيه ما يعتبر فيها ولا يتعدى الحكم الضامن وان كان
له وارث ولو تجدد للمضمون وارث بعد العقد فلا بطلان ولو اعتاض المضمون كذلك
وجهان اجودهما الاول لفقد شرط الصحة فيقدح على طاريها كما يقدح ابتداء ثم مع فقد الضامن
فالوارث الامام عليه السلم مع حضوره لا بيت المال على الاصح فيدفع اليه يصنع به ما شاء ولو اجتمع
معه احد الزوجين فله نصيبه الاعلى كما سلف وما كان يفعله امير المؤمنين ع من تصدقه فى
فقراء بلد الميت وضعفاء جيرانه وهو تبرع منه ومع غيبته ع يصرف فى الفقراء والمساكين من بلد الميت

والاشهد

ولا شاهد لهذا التخصيص الا ما روى من نهى امير المؤمنين ع والصادق ع مع ضعف سنده لا يبلغ على ثبوته
في غيبته والمروي صحيحا عن الباقر والصادق عليهما السلم ان ماله من لا وارث له من الانفال وهي تختص
ببلد المال فالقول بجواز صرفها الى الفقراء والمساكين من المؤمنين مطلقا كما اختاره جماعة منهم المصنف
في الدروس قوي ان لم يجز فله في غيرهم مخرج في الانفال وقيل يجب حفظه له عليه السلم المستحق
في الخمس وهو احوط ولا يجوز ان يدفع الى سلطان الجور مع القدرة على منعه منه لانه غير مستحق عندنا
فلو دفعه اليه دافع اختيارا كان ضامنا له ولو امكنه دفعه عنه بعضه وجب فان لم يفعل
ضمن ما كان يمكنه منعه منه ولو اخذه الظالم قهرا فلا ضمان على من كان بيده الفصل
الرابع في التوابع وفيه مسائل الاولى في ميراث الخنثى وهو من له فرج الرجال والنساء وحكمه
ان يورث على ما اى الفرج الذي بوله منه فان بال منهما فالذي سبق منه البول يعتبر الحاقه
بالذكورية والانوثية سواء تقارنا في الانقطاع ام اختلفا وسواء كان الخارج من السابق
اكثر من الخارج من المتاخر ام اقل على الاشهر وقيل يحكم للاكثر ثم مع الخروج منهما دفعة يورث على ما
ينقطع منه اخيرا على الاشهر وقيل اولا ومع وجود احد هذه الاوصاف يلحق بجميع احكام من
الحق به ويسمى واضحا ثم مع التساوي في البول اخذا بانقطاعا يصير مشكلا وقد اختلف الاصحاب
في حكمه فقيل تعتبر اضلاعه فان كان ثمانية عشر فهو انثى وان كانت سبع عشرة من الجانب
الايمن تسع ومن الايسر ثمان فهو ذكر وكذا لو تساويا وكان في الايسر ضلع صغير ناقص وستند

هذا القول ما روى من قضاء علي عليه السلم به معللا بان حواء خلقت من ضلع آدم عليه السلم وان خنثى
في علة الاضلاع وانحصارها في الذكورة والانوثة بمعنى انه ليس بطبيعة ثالثة لفهوم الحصر في قولهم
يسلب من يشأ اناثا ويهب لمن يشأ الذكور وفي الرواية ضعف وفي الحديث وجاز خروجه مخرج الاغلب
وقيل يورث بالقرعة لانها لكل امر مشتبه والمشهور بين الاصحاب انه يورث نصف النصيبين
نصيب الذكر ونصيب الانثى لموثقة هشام بن سالم عن الصادق ع قال قضى علي ع في الخنثى
له ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منها جميعا فحيث سبق فان
خرج سواء فحيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء وليس المراد الجمع بين
الفريضتين اجماعا فنصفها لان المعهود في الشرع قسمة ما يقع فيه التنازع بين الخصمين
مع تساويهما وهو هنا كذلك ولاستحالة الترجيح من غير مرجح فلم مع الذكورة خمسة من اثنى عشر ان
الفريضة على تقدير ذكوريته من اثنين وعلى تقدير الانوثية من ثلثة وهما متباينان فيضرب
احدهما في الاخرى ثم يضرب المرتفع في اثنين وهو فاعلة مطردة في مسئلة الخنثى للانتقال الى
كل نصيب ولذلك اثنا عشر لهما على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة فلم
نصفها خمسة والباقي للذكر ومع الانثى سبعة بتقريب ما سبق الا انه على تقدير الذكورية ثمانية
وعلى تقدير الانوثية ستة ونصفها سبعة ومعها معا اثنا عشر من اربعين سهما الا ان الفريضة
على تقدير انوثية من اربعة وعلى تقدير الذكورية من خمسة ومضروب احدهما في الاخرى عشرون

ومضروب

ومضروب المرتفع في اثنين اربعون فلما على تقدير فرضه ذكرا ستة عشر وعلى تقدير انثى عشرة ونصفها
ثلثة عشر والباقي بين الذكور والانثى اثنان واثنان والضابط في مسئلة الخنثى انك تعمل المسئلة تارة انوثية
اي تفرضه انثى وتارة ذكورية وتعطي كل وارث منه ومن اجتمع معه نصف ما اجتمع له في المسئلتين
مضافا الى مضروب المرتفع في اثنين كما قررناه في هذا لو كان مع الخنثى احد الابوين فالفريضة على
تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة وهما متوافقتان بالنصف فنضرب ثلثة
في اربعة ثم المجتمع في اثنين تبلغ اربعة وعشرون فلاحد الابوين خمسة وللخنثى تسعة عشر
ولو اجتمع معهما الابوان ففريضة الذكورية ستة وفريضة الانوثية خمسة وهما متباينتان فنضرب
احدهما في الاخرى ثم المرتفع في اثنين تبلغ ستين فللابوين اثنان وعشرون وللخنثى ثمانية و
ثلثون ولو اجتمع مع خنثى وانثى احد الابوين ضربت خمسة مسئلة الانوثية في ثمانية عشر
مسئلة الذكورية لتباينهما تبلغ تسعين ثم نضربها في الاثنين تبلغ مائة وثمانين لاحد الابوين
ثلثة وثلثون لان له ستة وثلثين تارة وثلثين اخرى فله نصفهما وللانثى احد وستون و
للخنثى ستة وثمانون فقد سقط من سهام احد الابوين نصف الرد لان المردود على تقدير
انوثيتها ستة وهي فاضلة على تقدير الذكورية ولو اجتمع معه في احد الفروض احد الزوجين
ضربت مخرج نصيبه في الفريضة ثم اخذت منها نصيبه وقسمت الباقي كما سلف الا انك هنا
تقسمه على ثلاثة وعن استحق بدون احد الزوجين من الفريضة شيئا اخذ قدرة ثلث مرات

اي لكل من الخنثى وابن الولد واحد الابوين واحد الزوجين

ان كان زوجا وسبع مرات ان كان زوجة وعلى هذا فمن عاجد عليل من الفروض الثانية من ليس له
فرج الذكور ولا الانثى اما بان يخرج الفضلة من دبره او يفقد الدبر ويكون له ثقبة بين المحلين
يخرج منه الفضلتان او البول مع وجود الدبر او بان ينتفيا معا باكلة او بان يكون له محل رابع يخرج
منها الفضلتان كان فقد ذلك كله يورث بالقرعة على الاشهر وعليه شواهد من الاخبار منها صحيحة
الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام فيكتب عبد الله على سهم وامة الله على سهم ويجعل في
سهام مبهمة ويقول ما رواه الفضيل اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت
تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون فبين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرض له في
كتابك ثم يجيل السهام ويورث على ما يخرج والظاهر ان الدعاء مستحب لحلولها في الاخبار عنه
وكذا نظايره مما فيه القرعة وفي مرسلة عبد الله بن بكير ان لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول
فينحى بوله عند خروجه عن مبال الذكور وان كان لا ينحى بوله يرسل على مبال الذكور والانثى وعليها
ابن الجنيد والاول مع شهرته اصح سندا واوضح ومن له رأسان وبدنان على الحقو يفرض لهما
فكون الالف بعد الالف عند الخبر واحد سواء كان ما تحت الحقو ذكرا ام غيره لان الكلام هنا
في اتحاد ما فوق الحقو وتعدده يترتب عليه الارث وحكمه ان يورث بحساب الانثيين فان كانا
نائمين وتنبه احدهما فانتبه الآخر فواحد ولا ينتبه الآخر فاثنان كما قضى به علي عليه السلم
وعلى التقديرين يرثان ارث ذي الفرج الموجود فيحكم بكونها انثى واحدة او انثيين او ذكرا واحدا

او ذكرين

الخنثى الواحد قد يعلم بعلوم يأتي الاشارة

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
مؤسسه کتابخانه

او ذكرين ولم يكن له فرج او كانا معا حكم لها بما سبق هذا من جهة الارث ومثله الشهادة والحجب
لو كان اخا اما في جهة العبادة فاثنان منهم فيجب عليه غسل اعضائه كلها ومسحها فيغسل كلا
منهما وجهه ويديه ويمسح راسه ويمسحان معا على الرجلين ولو لم يتوضأ احدهما فيصح صلوة
الاخر نظرا من الشك فان قياع حدثه لاحتمال الوحدة فيستحب المانع الى ان يتطهر الآخر ولو لم يكن
الاخر اجنبا لم يمنع او توضأ لم ينقض في الاجزاء نظرا من الشك المذكور المقتضي لعدم الاجزاء وكذا القول
لو امتنع من الصلوة والاقوى ان لكل واحد حكم نفسه في ذلك وكذا القول في الغسل والتيمم ويقوم
امة في النكاح فيهما واحد من جهة الذكورة والانوثة اما من جهة العقد فيتوقف صحته على رضاهما
معا نظرا ويقوى توقفه فلو رضيا معا لم يقع النكاح ولو اكتفينا برضا الواحد ففي صحة نكاح
الاخر لو كان اشكال ولكن يقع الاشكال في الطلاق واما العقود كالبيع فيها اثنان مع احتمال
الاتحاد ولو جنى احدهما لم يقص وان كان عمدا لما يتضمن من ابطال الاخر او انا افلو نعم لو اشتركا
في الجناية اقص منهما وهل يحتسبان بواحد او باثنين نظر وتظهر الفايدة في توقف قتلهما على
رد ما فضل عن دية واحد ولو ارتد احدهما لم يقتل ولم يحبس ولم يضرب لاحتمال ضرر الآخر
نعم يحكم بنجاسة العضو المختص بالمرتد دون المختص بغيره وفي المشترك نظر وبين الزوجة ارتدا
معا ولو ارتد احدهما لزمها حكمه وهذا الفرض ليس فيه شيء محرر وللتوقف فيها مجال وان كان الفرض
نادرا الثالثة الحلزون اذا انفصل حيا مستقر الحيوة او حركة بعد خروجه حكمه الاحياء ثم مات ولا

بالتقاط الطبيبي وكذا لو خرج بعضه حيا ولا يشترط الاستهلال لانه قد يكون اخرس بل يكفي كون الدلالة
على الحياة وما روي من اشتراط اسماع صوته حمل على التقية واعلم ان الاحتمالات الممكنة عادة بان يفرض
مالا ابن يد عن اثنين عشرة اكثرها نصيبا فرضت كونهن فاذا طلب الولد الوارث نصيبه من التركة
اعطي منها على ذلك التقدير وقد تقدم الكلام في باقي احكام الرابعة ديه الجنين وهو الولد ما دام
في البطن فاذا جني عليه جان فاسقط فدية رشا ابوه ومن يتقرب به مع عدمها كالوصاية معه
او مات ابوه قبله واما معه او من يتقرب بالاب بالنسب كالاخوة والنسب يعني الاب ويفهم من
تخصيص الارث بالمتقرب بالاب عدم الارث المتقرب بالام فقط وقد تقدم الخلاف فيه وتوقف
المصنف في الحكم الخامسة ولد الملاعنة ترثه امه وعصبته لانتفائه عنه باللعان حيث كان اللعان
لنفيه وكذا بنته ولده وزوجته على ما سلف في موانع الارث من ان الاب لا يرث ولده في باب اللعان
من انتفى عنه باللعان وعدم ارثه الولد وبالعكس الا ان يكذب الاب نفسه اما حكم ارث امه
وزوجته وولده فلم يتقدم التصريح به ويمكن ان يكون قوله على ما سلف اشارة الى كيفية ارث المذكورين
يعني ان ميراثه امه وولده وزوجته يكون على احد ما فصل في ميراث امثالهم من الامهات والاولاد
والزوجات ومع عدمهم اي عدم الام والولد والزوجة فلقرابة امه الذكور والاناث بالتسوية كما في
ارث غيرهم من المتقرب بها كالاخوة واولادهم وبني بنيهم وفي الارث على حسب قربهم الى المورث
فبنته الاقرب اليه منهم فالاقرب كغيرهم وبنوه ايضا قرابة امه كالاخ وفي مرتبة الوارث من
قرابة

قرابة ابيه الا ان يكذبها الاب في لعانه على قول السادس ولد الزنا من الطرفين يرثه ولده وزوجته
لا ابواه ولا من يتقرب بهما لانتفاء نسبه شرعا فلا يرثه ولا يرثهما ولو انتفى الزنا باحد الطرفين انتفى
عنه خاصة وورثه الاخر ومن يتقرب به ومع العدم اى عدم الوارث لهذين الولد والزوج
ومن بحكمهما على ما ذكرناه فالقاضي من الجمهور يرثه ومع عدمه فالامام وما روي خلاف ذلك من بحكمهما
ان ولد الزنا ترثه امه واخوته منها او عصبتها وذهب اليه جماعة كالصدوق والتقي وابن الجنيد
رحمهم الله فشاذ ونسب الشيخ الراوي الى الوهم بانه كولد الملاعنة السابعة لاعبرة بالتبري
من النسب عند السلطان في المنع من ارث المتبرئ على الاشهر للاصل وعموم القرآن الدال على التوارث
معلم وجهه قول شاذ للشيخ في النهاية وابن البراج انفرد اى المتبرئ من نسبه يرثه عصبة امه
دون ابيه لو تبرأ ابوه من نسبه استنادا الى رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال
سألته عن المخلوع تبرأ منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي عليه السلام
هو لاقرب الناس اليه وقال انما هذه الرواية على ما ذكروه لان اباه اقرب الناس اليه من عصبة
امه وقد رجع الشيخ عن هذا القول صريحا في المسائل الحائرية الثامنة في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم
اعلم ان من شرط التوارث بين المتوارثين العلم بتأخر حياة الوارث عن حق الموروث وان قل
فلو ماتا دفعة او اشتبه المتقدم منهما بالمتأخر او اشتبه السبق والاقتران فلا ارث سواء كان
الموت حتفا لانفاذ بسبب الا ان يكون السبب الغرق او الهدم على الاشهر وفيهما يتوارث الغرقى

والمهدوم عليهم اذا كان بينهم نسب او سبب يوجب التوارث وكان بينهم مال يستحق به الارث ولو من احد
الطرفين واشتبه المتقدم منهم والمتاخر فلو علم اقتران الموت فلا ارث او علم المتقدم من المتاخر
ورث المتاخر المتقدم دون العكس وكان بينهم توارث بحيث يكون كل واحد منهم يرث من الاخر لو
بمشاركة غيره فلو اتفق كالوعز فا خوان وكل منهما ولدا واحدهما فلا توارث بينهما ثم ان كان
لاحدهما مال دون الاخر صار المال لمن لا مال له ومنه الى وارثه الحي والا شيئ بعد تنزيل المال
والارث الثاني المفروض موته ثانيا ما ورث منه الاول للنقص واستلزام القسم المحال على ما مر
مفعول لارث ما المفروض موته ثانيا بيانه ولعل الاول قاعدة الارث والتقدير والارث الاول الثاني فخرج الاول الثاني
وهو فرض الحي بعد الموت لان التوريث منه يقتضي فرضه فلو ورث ما انتقل عنه لكان
الثاني
حيا بعد انتقال المال عنه وهو ممتنع عادة واورد مثله في ارث الاول من الثاني وورد بانا نقطع
الى منع الصدر والاول ما ورث
النظر عما فرض اولا ونجعل الاول كانه المتاخر حيا بخلاف ما اذا ورثنا الاول من الثاني ما كان
قد ورث الثاني منه فانه يلزم فرض موت الاول وحيوته في حالة واحدة وفيه تكلف والمعتمد
النص روى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اخوين مات احدهما وترك
الف درهم والاخر ليس له شيئ ركبا في سفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اقرب لان المال لورثة
الذي ليس له شيئ ومن على عليه السلم في قوم غرقوا جميعا اهل بيت مال فلا يرث هؤلاء من هؤلاء
وهؤلاء من هؤلاء والارث هؤلاء ما ورثوا من هؤلاء وهذا حجة على المفيد وسلار حيث ذهبا
الى توريث كل مما ورث منه ايضا استنادا الى وجوب تقديم الاضعف في الارث والاقرب

الا التوريث كما ورث منه واجيب بمنع وجوب تقديمه لهو على الاستحباب ولو سلم فانما يقدم الاضعف تعبدا لا لعلة معقولة فان على اكثر الشرع والمصالح المعتبرة في نظر الشارع خفية عنا تجري عقولنا عن ادراكها فالواجب اتباع النص من غير نظر الى العلة وتخلفه مع تساويهما في الاستحقاق كاخوين لاب فيشفع اعتبار التقديم ويصير مال كل منهما لورثة الاخر وعلى اعتبار تقديم الاضعف وجوبا كما يظهر من العبارة وظاهر الاخبار يدل عليه ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام او استحبابا على ما اختاره في الدروس لو غرق الاب وولده قدم موت الابن فيرث الاب نصيبه منه ثم يقدر موت الاب فيرث الابن نصيبه منه وتصير مال كل الى ورثة الاخر الاحياء وان شاركهما من لا يرث الى ورثته الحي ما ورثه ولو لم يكن لها وارث صار مالها للامام عليه السلام وذهب بعض الاصحاب الى تعدي هذا الحكم الى كل سبب يقع معه الاشتباه كالقتل والحرق لوجود العلة وهو ضعيف لمنع التعليل الموجب للتعدي مع كونه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص والوفاق ولو كان الميت اضعف الانف فلا توارث مع الاشتباه اجماعا التاسعة في ميراث المجوس وان تراضوا الى حكام الاسلام وقد اختلف الاصحاب فيه فقال يونس بن عبد الرحمن انهم يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين وتبعه الشيخ وابن ادريس محتجا ببطلان ما سواه في شرع الاسلام فلا يجوز لحاكمنا ان يرتب عليه اثرا قال الشيخ رح وجماعة يتوارثون بالصحيحين والفاسدين لما رواه السكوني عن علي عليه السلام ان كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه واخته وابنته من جهة انها امه وانها زوجته وقول

الصادق عليه السلم لمن سبجم سبا وقال انه تزوج بامه اما علمت ان ذلك عندهم هو النكاح بعد
ان زبر الساب وقوله عليه السلم ان كل قوم دانوا بشئ يلزمهم حكمه وقال الفضل بن شاذان
وجماعة من اصحابنا المحصورة في هذا المختصر والفرع ان المجوس يتوارثون بالنسب الصحيح والسبب الصحيح الفاسد
والفاسد اما الاول فلان المسلمين يتوارثون بها حيث تقع الشبهة وهي موجودة فيهم واما الثاني فلقوله تعالى
واذا حكم بينهم بما انزل الله وقوله الحق من ربكم وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط فلا شئ من الفاسد بما
انزل الله والحق والقسط وهذا هو الاقوى وبهذا الحكم احتج ايضا ابن ادريس على نفع الفاسد
منها وقد عرفت فساده في فاسد النسب واما اخبار الشيخ فمن ثمة اجل السكوني دارها واضح والباقي لا ينهض
على مطلوبه وعلى ما اخترناه فلو نكح المجوسي امه فاولدها وتتوارثا بالامومة وورثه ولدها منها
الفاسد ولا ترثه الام بالزوجية لانه سبب فاسد ولو نكح المسلم بعض محارمه لشبهة وقع التوارث
بينه وبين اولاده بالنسب ايضا وان كان فاسدا ويتفرع عليها فروع كثيرة يظهر حكمها مما تقرر
في قواعد الارث فلو اولد المجوسي بالنكاح او المسلم بالشبهة من ابنته ابنتين ورث ماله بالسوية
فلو مات احديهما فقد تركت امها واختها فالمال لامها فان ماتت الام دونها ورثتها ابنتاها فاذا
ماتت احديهما ورثتها الاخرى ولو اولدها ابنتا ثم اولد الثانية بنتا فالمال بينهن بالسوية فان ماتت
العليا ورثتها الوسطى دون السفلى وان مات الوسطى فللعليا نصيب الام وللسفلى نصيب البنت والباقي
يرد ارباعا وان مات السفلى ورثتها الوسطى لانها ام دون العليا لانها جدة واخت وهما يجريان بالام

ومن هذا العاشر تخارج الفروض فما اقل عدد تخرج منه صحيحة وهي خمسة للفروض الستة لاخلو
تخرج الثلث في مخرج الثلثين فيخرج النصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلثة والربع من اربعة
والثمن من ثمانية والسدس من ستة فاذا كان في الفريضة نصف لاغير كونج مع المرتبة الثانية
فاصل الفريضة اثنان وان انقسم على جميع الورثة بغير كسر والا عملت كما سيلذ الى تصحيحها
من عدد ينتهي اليه الحساب وكذا لو كان في الفريضة نصفان وان اشتملت على ثلث او ثلثين او هما
فهي من ثلثة او على اربع فهي من اربعة وهكذا ولو اجتمع في الفريضة فروض متعددة فاصلها اقل
عدد ينقسم على تلك الفروض صحيحا وطريقة ان تنسب بعضها الى بعض فان تباينت ضربت بعضها في بعض
فالفريضة ما ارتفع عند ذلك كما اذا اجتمع في الفريضة نصف وثلث فهي ستة وان توافقت ضربت الوفق
من احدهما في الاخر كما لو اتفق فيها ربع وسدس فاصلها اثنا عشر وان تماثلت اقتصرت على احدها
كالسدسين او تداخلت فعلى الاكثر كالنصف والربع وهكذا ولو لم يكن في الورثة ذو فرض فاصل
المال عدد رؤسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية فاجعل
لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فمنه اصل المال ولو كان فيهم ذو فرض وغيره فالعبرة بذي
الفرض خاصة كما سبق ويبقى حكم تمامها وانكسارها كما سيلذ وحيث توقف البحث على معرفة النسبة
بين العددين بالتساوي والاختلاف وتلك الحاجة اليه ايضا فلا بد من الاشارة الى معناها فالعددان
هما المتساويان قدرا والمتباينان هما المختلفان اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا

بقي واحد والابعد هما سوى الواحد سواء تجاوز اقلهما نصف الاكثر كثلثة وخمسة ام لا كثلثة وسبعة و
المتوافقان هما اللذان يعدهما غير الواحد ويلزمهما انه اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي
اكثر من واحد ولو اتفقا ما يعدهما فان عدهما الاثنان خاصة فهما متوافقان بالنصف والثلثة
قلهما او
فالثلث والاربعة فبالربع وهكذا ولو عدة ما بعدهما من الاعداد فالمعتبر اقلهما جزءا كالاربعة
المؤدي الجزء الخمس
مع الاثنين فالمعتبر الاربعة ثم ان كان اقلهما لا يزيد عن نصف الاكثر كالثلثة والستة والاربعة و
وبقي الاكثر ولو مرارا
الاثني عشر فيها المتوافقان بالجزء الاتم والمتداخلان ايضا وان تجاوزه فهما المتوافقان بالجزء الاخص
كالستة والثمانية يعدهما الاثنان والتسعة والاثني عشر يعدهما الثلثة والثمانية والاثني عشر يعدهما
الاربعة ولكن هنا اعتبار كل من الموافق والمتداخل وان كان اعتبار ما تقل معه الفريضة اولى وسمي
المتوافقان مع المشاركين لاشتراكهما في جزء الوفق فيجزى عند اجتماعهما بضرب احدهما في الكل
الذي ذلك العدد المشترك سمي له كالنصف فالستة والثمانية والاربعة في الثمانية والاثني عشر
وقد يترامى الى الجزء من احد عشر فصاعدا يتفق عليه كاحد عشر مع اثنين وعشرين واثنين وثلثين
مع ثلثة وثلثين او ستة وعشرين مع تسعة وثلثين فالوفق في الاولين جزء من احد عشر
وفي الاخير من ثلثة عشر الحادية عشرة الفريضة اذا كانت تقدر السهام وانقسمت على مخارج السهام
بغير كسر فلا بحث كزوج واخت لابوين او اب فالمسئلة من سهمين لان فيها نصفين ومخرجها
اثنان وينقسم على الزوج والاخت بغير كسر فلو لم تنقسم على السهام بغير كسر مع كون احد سهامها

ان تنكسر

انكسر على فريق واحد لا اكثر ثم اما ان يكون بين عدد المنكسر عليه وسهامه وفق بالمعنى الاعم او لا فالاقسام
اربعة فان انكسرت على فريق واحد ضرب عدده لا نصيبه في اصل الفريضة ان عدم الوفق بين العدد
والنصيب كابوين وخمس بنات اصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السدس ومخرجه ستة ونصيب
الابوين منها اثنان لا ينكسر عليهما ونصيب البنات اربعة ينكسر عليهن وبينها بين عدده هن وهو
خمسة لانك اذا اسقطت اقل العددين من الاكثر بقي واحد فيضرب عدده هن وهو الخمسة في الستة
اصل الفريضة تبلغ ثلثين لكل من حصل له شيء من اصل الفريضة اخذه مضروبا في خمسة فهو
نصيبه فنصيب البنات منها عشرون لكل واحدة اربعة وان توافق النصيب والعدد كما لو كن ستا
او ثمانيا فالتوافق بالنصف في الاولى والربع في الثانية فنضرب نصف عددهن او ربعه في اصل
الفريضة تبلغ ثمانية عشر في الاولى واثنى عشر في الثانية فللبنات اثنا عشر تنقسم عليهن بغير كسر
او ثمانية كذلك وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين كل فريق وعدده وفق او تباين
او بالتفريق فان كان الاول نسبت الاعداد بالوفق ورددت كل فريق الى جزء وفقه وكذا لو كان
البعض وفق دون بعض او كان غيرا اي غير الوفق بان كان بين كل فريق وعدده تباين او
بين بعضها لكن جعلت كل عدد بحالة تم اضربت الاعداد فان كانت متماثلة اقتصرت على واحد
وضربته في اصل الفريضة وان كانت متداخلة اقتصرت على ضرب الاكثر وان كانت متوافقة ضربت
وفق احد المتوافقين في عدد الاخر وان كانت متباينة ضربت احدها في الاخر ثم المجتمع في الاخر

وهكذا وضربها يحصل مضربك في اصل المسئلة في المتباينة فمضرب احدهما مثل زوج وخمسة اخوة لاب وسبعة لاب فاصلها ستة لان فيها نصفا وثلثا وتخرجها ستة مضروب اثنين يخرج النصف في ثلاثة يخرج الثلث لتباينها للزوج منها النصف ثلثة وللاخوة للام الثلث سهمان ينكسر عليهم ولا وفق بينها وبين الخمسة وللاخوة للاب سهم واحد وهو باق من الفريضة ولا وفق بينه وبين عددهم وهو السبعة فاعبر بنسبة عدد الفريقين المنكسر عليها وهو الخمسة والسبعة الى الاخر تجدها متباينين اذ لا يعدهما الا الواحد وكذلك اذا اسقطت اقلهما من الاكثر يبقى اثنان فاذا اسقطتهما من الخمسة مرتين يبقى واحد فمضرب الخمسة في السبعة يكون المرتفع خمسة وثلثين نضربها في ستة اصل الفريضة يكون المرتفع مائتين وعشرة ومنها تصح فمن كان له من اصل الفريضة سهم خذ مضروبا في خمسة وثلثين فللزوج ثلثة من الاصل باخذها مضروبة فيها اي في الخمسة والثلثين يكون مائة وخمسة وللام الام لخمسة سهما من اصلها باخذها مضروبة فيها اي في الخمسة والثلثين وذلك سبعون لكل واحد منهم اربعة عشر خمس السبعين وللاب الاب سهم من الاصل مضروب فيها خمسة وثلثون لكل واحد منهم خمسة سبع المجتمع وهاذكره مثال للمنكسر على اكثر من فريق مع التباين لكنه لم ينكسر على الجميع ولو اردت مثالا لانكسارها على الجميع ابدلت الزوج بزوجتين ويصير اصل الفريضة اثنى عشر يخرج الثلث والربع لانها المجتمع من ضرب احدهما في الاخر ولتباينهما فللزوجتين الربع ثلثة وللاخوة للام الثلث اربعة وللاخوة للاب الباقي وهو خمسة ولا وفق

بين

بين نصيب كل وعدده والاعداد ايضا متباينة فتضرب اثنان مشتركة في الاخر ثم المرتفع في الباقي ثم المجتمع
في اصل الفريضة فتضرب هنا اثنين في خمسة ثم المجتمع في سبعة يكون سبعين ثم تضرب السبعين
في اثني عشر يبلغ ثمانمائة واربعين لكل من كان لسهم من اثني عشر اخذه مضروبا في سبعين ولا يعتبر
هنا توافق مضروب المخارج مع اصل المسئلة والاعداد فلا يقال العشرة توافق الاثني عشر بالنصف وهما
الى نصفها والسبعون توافق الاثني عشر بالنصف ايضا ولو كان اخوة الام ثلثة صح الفرض ايضا
لكن هنا تضرب اثنين في ثلاثة ثم في سبعة يبلغ اثنين واربعين ثم في اصل الفريضة تبلغ خمسمائة
واربعة ومن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين واربعين ولا يلتفت الى توافق الاثني عشر و
الاثنين والاربعين في السدس ومثال المتوافقة صح الانكاس على اكثر من فريق ست زوجات
كما يتفق في المريض يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة
الاب فالفريضة اثنا عشر يخرج الربع والثلث للزوجات ثلثة وتوافق عددهن بالثلث وكلالة
الام اربعة وتوافق عددهم بالربع وكلالة الاب خمسة توافق عددهم بالخمس فمن كل صنف الزوجات
والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها ثلث الاول وربع الثلثين وخمس الثالث فتنتهي الاعداد
فتجتزئ باثنين وتضربها في اثني عشر يبلغ اربعا وعشرين فمن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين
للزوجات ستة ولاخوة الام ثمانية ولاخوة الاب عشرة لكل سهم ومثال المتماثلة ثلاثة اخوة
من اب وعشرة من ام اصل الفريضة ثلثة والنسبة بين النصيب والعدد متباينة والعددان

فمرد هما الى نصفهما كالسبعين توافق
الاثني عشر بالنصف ايضا صح ـ

متماثلان فتجتزي بضرب احدهما في اصل الفريضة تصير تسعة ومثال المتداخلة كما ذكرنا الاخوة الام
ستة فتجتزي بها وتضرب بها في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر وقد لا يكون متداخلة ثم تؤول اليه
كاربع زوجات وستة اخوة اصل الفريضة اربعة تخرج الربع تنكسر على الفريقين وعدد الاخوة يوافق
نصيبهم بالثلث فتردهم الى اثنين وعدد الزوجات يباين نصيبهن فتضربهم بجالهن فيدخل ما بقي
من عدد الاخوة في عددهن فتجتزي به وتضربه في الاربعة تكون ستة عشر وما ذكرنا من الاصل
ينظر حكم ما لو كان لبعضها وفق دون البعض او لبعضها تماثل او تداخل دون بعض الثانية عشرة
ان تقصر الفريضة عن السهام وانما تقصر بدخول احد الزوجين كبنتين وابوين مع احد الزوجين
وبنتين واحد الابوين مع زوج واختين لاب واختين لام مع احد الزوجين وهذه مسئلة العول
فيدخل النقص على البنت والبنات ان تقصن وعلى قرابة الاب من الاخوات لاعلى الجميع وقد تقدم
وهذه العبارة اجود مما سلف حيث لم يذكر الاب فيهن يدخل على النقص الثالثة عشرة ان تزيد
الفريضة على السهام كما لو خلف بنتا واحدة او بنات واختا او اخوات او بنتا وابوين او احدهما او
واحدها فيرد الزايد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الاخوة اما مع عدمهم فيرد عليها
او يجمع ذوي سببين كالاخت من الابوين مع ذي سبب واحد كالاخوة من الام فيحتمل الرد بذلك
التسببين كما مر ولا شيء عندنا للعصبة بل في فيه التراب الرابعة عشرة في المناسخات وتتحقق بما
بموت شخص ثم يموت احد ورثته قبل قسمة تركته فانه يعتبر حق قسمة الفريضة من اصل واحد لو طلب

ذلك

استان قدس رضوی
ملک و موزه
مؤسسه کتابخانه

ذلك فان اتحد الوارث والاستحقاق كاخوة ستة واخوات ست لميت فمات بعده احد الاخوة ثم احدى
الاخوات وهكذا حتى بقي اخ واخت فالجميع بينهما للذكر ان تقربا بالاب وبالسوية ان تقربا بالام
واذا اختلف الوارث خاصة كالو ترك الاقل ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا فان جهة الاستحقاق
في الفريضتين واحدة وهي البنوة لكن الوارث مختلف والاستحقاق خاصة كالو مات رجل وترك ثلاثة
اولاد ثم مات احد الاولاد ولم يترك غير اخوين فان الوارث فيهما واحد لكن جهة الاستحقاق مختلفة او
اختلفا معا فقد يحتاج المسئلة الى عمل آخر غير ما احتاجت اليه الاولى وقد لا يحتاج وتفصيله ان تقول
لو مات بعض الورثة قبل قسمة التركة الاولى صحت الاولى فان كان لهذا نصيب كالميت الثالث بالقسمة على ورثته
من غير كسر صحت المسئلتان من المسئلة الاولى كزوج مات عن ابن وبنت بعد زوجة وخلف معها
ابنا وبنتا فالفريضة الاولى اربعة وعشرون ونصيب الزوج منها ثلاثة تصح من ولديها وهنا الوارث
والاستحقاق مختلف وكزوج مع اربعة اخوة لاب ثم مات الزوج عن ابن وبنتين او اربعة بنين تصح
المسئلتان من الاولى وهي ثمانية وان لم ينقسم نصيب الثاني في فريضته فانظر النسبة بين نصيب الميت
الثالث وسهام ورثته فان كان بينهما وفق فاضرب الوفق من نصيبه وسهام ورثته من الفريضة او من
النصيب في المسئلة الاولى فالبالغ صحت منه كابن وابن ثم مات الابن وترك ابنين وبنتين ف
الفريضة الاولى ستة ونصيب الابن منها اربعة وسهام ورثته ستة فبوافق نصيبهم بالنصف فتقر
ثلثة وفي الفريضة الثانية ستة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح الفريضتان وكاخوين وسام فمثلها

من باب وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين فالفريضة الاولى اثنا عشر تخرج النصف والثلث ثم تضرب
في اثنين لانكسارها على فريق واحد وهو الاخوان للاب وبين نصيب الزوج منها وهو ستة
وفريضته وهي اربعة توافق بالنصف فترجع بالوفق من الفريضة وهو اثنان في اثنا عشر تبلغ اربعة
وعشرين ومنها تصح الفريضتان ولو لم يكن بين نصيب الثاني وسهامه وفق ضربت المسئلة الثانية
في الاولى فما ارتفع صحت منه المسئلتان كما لو كان ورثة الابن في المثال الاول ابنين وبنتا
فان سهامهم خمسة تباين نصيب ورثتهم فتضرب بخمسة في ستة تبلغ ثلثين وكذا لو كان
ورثة الزوج في الثالث ابنين نصيب وبنتا فتضرب بخمسة في اثني عشر ولو كانت المناسخات اكثر
من فريضتين بان مات بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة او بعض ورثة الاول فان
انقسم نصيب الثالث على ورثته بصحة والا عملت فيه كما عملت في المرتبة الاولى وهكذا الى ان تفرض
كثرة التناسخ فان العمل واحد

كتاب الحدود وفيه فصول

الاول في حد الزنا بالقضيب

بحان يلج وبالمدية وهو اي الزنا ايلاج اي ادخال الذكر البالغ العاقل في فرج امرأة بلا عطلة
الاولى قبلا او دبرا محرمة عليه من غير عقد نكاح بينهما ولا ملك من الفاعل للفاعل ولا شبهة
موجبة لاعتقاد الحل فقد اشتمل على ستة مفعول المصدر المصدرية وتحقق قدرها بايلاج انفسها
او ايلاج قدرها من مقطوعها وان كان ثناوها للاول لا يخرج من تكلف في حد الزنا بموجب عاما
بالتحريم مختارا في الفعل فهذا قيود احدها الايلاج فلا يتحقق الزنا بدونه كالتغييب وغيره وكان

حرما

تحريما بوجب التعزير وثانيها كونه من البالغ فلو اولج الصبي ادب خاصة وثالثها كونه عاقلا فلا حد على المجنون على الاقوى لارتفاع القلم عنه ويستفاد من اطلاقه عدم الفرق بين الحر والعبد وهو كذلك وان افترقا في كمية الحد وكيفيته ورابعها كون الايلاج في فرجها فلا عبرة بايلاجه في غيره من المنافذ وان حصل به الشهوة والانزال والمراد بالفرج العورة كما نص عليه الجوهري فيشمل القبل والدبر وان كان اطلاقه على القبل اغلب وخامسها كونها امراة وهي البالغة تسع سنين لانها تابنت الرجل ولا فرق فيها بين العاقلة والمجنونة الحرة والامة الحية والميتة وان كان في الميتة اغلظ كما سبق ويخرج بما ايلاجه في دبر الذكر فانه لا يعد زنا وان كان المخنث واغلظ فقد يقع وصادسها كونها محرمة عليه فلو كانت حليلته بزوجية او ملك لم يتحقق الزنا وسملك امة الاجنبية المحصنة والخالية من بعلها محارمه وذوجته الحايض والمظاهرة والمولى منها والمحرم وغيرها وامة المزوجة والمعتدة والحايض ونحوها ويخرج بعض هذه المحرمات وسابعها كونها غير معقود عليها ولا مملوكة ولا امانية بشبهة ويخرج وطي الزوجة المحرم لعارض حاذكر وكذا لامة فلا يترتب عليه الحد وان حرم ولهذا احتيج الى ذكره بعد المحرمات لولاه لتوهم كونه زنا يوجب الحد وان كان بالقيد يستغنى عن الاول الا ان بذلك لا يستدرك القيد لتحقق الفايدة مع سبقه والمراد بالعقد ما يشمل والمنقطع وبالملك ما يشمل العين والمنفعة كالتحليل وبالشبهة ما اوجب ظن الاباحة لامالولا الحرمة لحلت كما نعم بعض العامة وثامنها كونه بالايلاج بقدر الحشفة

فاراد فلواريح دون ذلك لم يتحقق الزنا كما لا يتحقق الوطي لتلازمهما هنا فان كانت الحشفة مجبوبة عما وان كانت مقطوعة او بعضها اعتبر ايلاج قدرها ولو ملفقا منها ومن الباقي وهذا القدر اظهر في القدرية منها نفسها وناسعها كونه عالما بتحريم الفعل فلو جهل التحريم لابتداء لقرب عهده بالدين او بيئة كما لو اعلنه نفسها فتوهم الحل مع امكانه في حقه لم يكن زانيا ويكن الغني عن هذا القيد بما سبق لان مرجعه الى مضر شبهة وقد تقدم اعتبار نفيها والفرق بان الشبهة السابقة يجامع العلم بتحريم الزنا كما لو وجد امرأة على فراشه فاعتقدها زوجته مع علمه بتحريم الوطي الاجنبية وهنا لا يعلم اصلا تحريم الزنا غير كاف في الحاق بينهما مع امكان اطلاق الشبهة على ما يعم الجاهل بالتحريم وغيرها كونه مختارا فلو اكره على الزنا لم يجد على اصح القولين في الفاعل واجماعا في القابل وتحقق الاكراه بتوعد القادر المظنون فعل ما يتوعد به لو لم يفعل بما يتضرر به في نفسه او من يجري مجراه كما سبق تحقيقه في باب الطلاق فهذه جملة قيود التعريف ومع ذلك فيرد عليه امور الاول انه لم يقيد الولج بكونه ذكرا فيدخل فيه ايلاج الخنثى قد حشفة الرجل مع ان الزنا لا يتحقق فيه بذلك لاحتمال زيادته كما لا يتحقق به الغسل بل يدخل فيه ايلاج الرجل ذلك حيث يحكم على الخنثى بالانوثية فلا بد من التقييد بالذكر ليخرج الخنثى والمراد على ذلك التقدير بالثاني اعتبار بلوغه وعقله انما يعتبران في تحقق زنا الفاعل اما في زنا المرأة فلا خصوصا العقل ولهذا يجب عليها الحد بوطئها لها وان كان في وطي الصبي يجب عليها الجلد حاشية

لكنه

لكنه حده في الجملة بل هو الحد المنصوص في القرآن الكريم الثالث باعتبار كونه الموطوءة امراة وهي كما عرفت
مونث الرجل وهذا انما يعتبر في تحقق زناها اما زنا الفاعل فيتحقق بوطي الصغيرة كالكبيرة وان
لم يجب به الرجم لو كان محصنا فان ذلك لانه لا فرق كونه زنا بموجب الحد كما سابقا لو آبى ايلاج قدر
الحشفة اعم من كونه من الذكر وغيره لتحقق المقدار فيها والمقصود هو الاول فلا بد من ذكرها
بلا حاجة عليه بان يقول قدر الحشفة من الذكر ونحوه الا ان يدعى ان المتبادر هو ذلك وهو محل
نظر الخامس الجمع بين العلم وانتفاء الشبهة غير جيد في التعريف كما سبق الا ان يخصص العالم بفرد
خاص كالفاصد نحو السادس يخرج زنا المراة العالمة بغير العالم كما لو جلست على فراشه متعمدة قاصدة
للزنا مع جهله بالحال فانه يتحقق من طرفها وانتفى عنه وعليه ما لو اكرهته وقبل ان التعريف لزنا
الفاعل خاصة سلم من كثير مما ذكر ولكن يبقى فيه الاخلال بما يتحقق به زناها وحيث اعتبر في الزنا
انتفاء الشبهة فلو تزوج الامة اي ام المتزوج او المحصنة المتزوجة بغيره ظانا الحل لقرب عهده من
المجوسية ونحوها من الكفر او سكناه في بادية بعيدة عن احكام الدين فلا حد عليه للشبهة و
الخلاف مدرا بالشبهات والكيف في تحقق الشبهة الدارية للحد العقد على المحرم بمجرده من غير ان يظن
الحل اجماعا منا لانتفاء صحة الشبهة حينئذ وبنى بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث اكتفى به في درء الحد
وهو الموجب لتخصيص البحث عن قيد الشبهة دون غيرها من قيود التعريف ويتحقق الاكراه على الزنا
في الرجل على اصح القولين فيدرء الحد عنه به كما يدرء عن المراة بالاكراه لها لا شتراكهما في صحة المؤ

لرفع الحكم والاستدام علة في حقه التكليف بالاطاق وقد ثبت بعدم تحققه في حقه بناء على الشبهة
غير مقبوله وان الخوف يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوة ويضعف به القول بان القدر الموجب
للزنا وهو تغيب الحشفة غير متوقف على ذلك كله غالبا والوسام توقف الاختيار ومنع الخوف منه
وثبت الزنا في طرف الرجل والمراد بالاقرار به اربع مرات مع كمال العقل بلا سفه وعقله واختياره
وحريته او تصديق المولى فيما اقر به لانه مالغ من تصرفه كونه اقرار في حق المولى وفي حكم تصدقه
انعتاقه لزوال المانع من تصرفه ولا فرق في الصحة بين الماهر وغيره في نفي الحد عنه بالاقرار نعم يؤدب
لكذبه او صدور الفعل عنه لامتناع خلوه منهما والمجنون بين المطبق ومن يعتوره ادوارا
اذا وقع الاقرار حالة الجنون ثم لو افاق حال الحكم عليه كلا فرق في المملوك بين القن والمدبر
المكاتب بقسميه وان تحرر بعضه ومطلق البعض وام الولد وكذا لا فرق في غير المختار بين من الجئ
اليه بالتوعد وبين من ضرب حتى ارتفع قصده ومقتضى اطلاقه واشتراط ذلك عدم اشتراط تعدد
مجالس الاقرار بحسب تعدده وهو اصح القولين للاصل وقول الصادق عليه السلام في خبر جميل ولا يرجم
الزاني حتى يقر اربع مرات من غير شرط التعدد فلو اشترط لزم تاخير البيان وقيل يعتبر كونه
في اربع مجالس لظاهر خبر ماعز بن مالك الانصاري حيث اتى النبي صلى الله عليه وآله في اربعة
مواضع والنبي صلى الله عليه وآله يرده وتوقف عزمه بقوله لعلك قبلت او غمزت او نظرت الحديث وفيه انه لا يكفي
في الاشتراط وانما وقت المجالس اتفاقي والغرض من تاخيره اتيانه بالعدد المعتبر ويكفي في الاقرار

اشارة

اثنان الاخرس المفهمة يقينا كغيره وبعتبر تعددها اربعا كاللفظ بطريق اولى ولم يقم الحاكم اعتبر
المترجم ويكفي اثنان لانهما شاهدان على اقرار لا على زنا ولو نسب المقر الزنا الى امراة معينة
كان يقول زنيت بفلانة او نسبته المراة المقرة به الى رجل معين بان تقول زنيت بفلان
وجب على المقر حد القذف لمن نسبه اليه باول مرة لانه قذف صريح واجابه الحد لا يتوقف
على تعدده ولا يجب على المقر حد الزنا الذي اقر به الا باربع مرات كما لو لم ينسبه الى معين
وهذا موضع وفاق وانما الخلاف في الاول ووجه ثبوته ما ذكر فانه قذف محصنة
اي غير المشهورة بالزنا لانه المفروض ومن انه انما نسبه الى نفسه بقوله زنيت بفلانة وذلك
ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه كما يحتمله المطاوعة وعدم الشبهة والعام
لا يستلزم الخاص وهذا هو الذي اختاره المصنف في الشرح وهو متجه الا ان الاول اقوى الا
ان يلتحق ما يوجب اشتهاره عنها كالاكراه والشبهة علما بالعموم ومثل القول في المراة وقد روي
عن علي عليه السلام قال اذا سالت الفاجرة من مجربك فقالت فلان جلد ثمانين حد القذف
وحد الفرية على الرجل المسلم وكذا يثبت الزنا بالبينة كما سلف في الشهادات من التفصيل ولو
شهد به اقل من النصاب المعتبر فيه وهو اربعة رجال او ثلثة وامراتان او رجلان واربع
نسوة وان ثبت بالاخير الجلد خاصة حدوا اي من شهد وان كان واحدا للفرية وهي الكذبة
العظيمة لان الله تعالى سمى من قذف ولم يات بتمام الشهداء كاذبا فيلزم كذب من نسبه وجزم

بد من غير ان يكون الشهداء كاملين وان كان صادقا في نفسه لكن المراد انهم يحدون للقذف و
يشترط في قبول الشهادة به ذكر المشاهدة للايلاج كالميل في المكحلة فلو يكفي الشهادة بالزنا مطلقا
وقد تقدم في حديث ماعز ما ينبه عليه وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يرجم
الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وفي
صحيحة الحلبي عنه عليه السلام قال حد الرجم ان يشهد اربعة انهم راوه يدخل ويخرج وكذا لا يكفي رؤية
المعاينة حتى يضموا اليها قولهم من غير عقد ولا شبهة الى آخر ما يعتبر نعم يكفي شهادتهم به من غير
علم سبب التحليل بناء على اصالة عدمه فلو لم يذكروا في شهادتهم المعاينة على الوجه المتقدم حدوا
والا قذف دون المشهود عليه وكذا لو شهدوا بها ولم يكملوها بقولهم ولا نعلم سبب التحليل و
نحوه ولا بد مع ذلك كله من اتفاقهم على الفعل الواحد في الزمان الواحد والمكان الواحد فلو اختلفوا
في احدها بان شهد بعضهم على وجه مخصوص والباقون على غيره او شهد بعضهم بالتقاء الختانين
والآخرون عشية او بعضهم في زاوية مخصوصة او بيت والآخرون في غيره حد والا قذف وظاهر
كلام المصنف وغيره انه لا بد مع ذكر التلاقي في الشهادة والاتفاق عليها فلو اطلقوا او بعضهم
حد واو لم يتحقق الاختلاف مع احتمال الاكتفاء بالاطلاق لاطلاق الاخبار السابقة وغيرها
واشتراط عدم الاختلاف حيث يقيدون باحد الثلثة وكذا يشترط اجتماعهم حال اقامتها
دفعة بمعنى ان لا يحصل بين الشهادات تراخ عرفا لا بمعنى تلفظهم بها دفعة وان كان جائزا

ولو اقام

ولو اقام بعضهم الشهادة في غيبة الباقي حد واحد ولم يرتقب الامام لانه لا تاخير في حد وقد روى
عن علي عليه السلام في حدودهم فليس في الحدود نظر ساعة وهل يشترط حضورهم في مجلس الحكم وجهان
قبل اجتماعهم على الاقامة قولان اختار اولهما العلامة في القواعد وثانيهما في التحرير وهو الاجود
لتحقق الشهادة المتفقة وعدم ظهور المنافي مع الشك في اشتراط الحضور وهنا والنص لا يدل
على ازيد من اعتبار عدم تراخي الشهادات ويتفرع عليها ما لو لاحقوا واتصلت شهادتهم بحيث
لم يحصل التاخير فحكم الاول حكم واحد وانما بطريق اولى وعلى الثاني يحتمل القبول وعدمه نظرا الى
فقد شرط الاجتماع حالة الاقامة وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع وهي تاخير حد القاذف
فانه لم يتحقق هنا وحيث يحد الشاهد اولا قبل حضور اصحابه اما مطلقا او مع التراخي فاذا جاء الاخر
بعد ذلك وشهد واحد وايضا فقد شرط القبول في المتاخر كالسابق ولا يقدح تقادم الزنا
المشهود به في صحة الشهادة للاصل وما روي في الاخبار من انه متى زاد عن ستة اشهر لا يسمع
شاذ فلا يسقط الحد ولا الشهادة بتصديق الزاني الشهود ولا يتركه بهم اما مع التصديق فظاهر
واما مع التكذيب فلان تكذيبه الشهود عليه لوثن لزم تعطل الاحكام والتوبة قبل قيام البينة
على الزاني تسقط الحد عنه جلدا كان ام رجما على المشهور لاشتراكهما في المقتضي للاسقاط الا اذا
تاب بعدها فانه لا يسقط على المشهور للاصل وقبل تخير الامام في العفو عنه والاقامة ولو كانت
التوبة قبل الاقرار فالحد باق على السقوط وبعد تخير الامام في اقامته وسياتي ويسقط الحد بدعوى

الجهالة بالتحريم او الشبهة بان قال ظننت انها حلت باجارتها نفسها او تحليلها او نحو ذلك مع امكانها اى الجهالة والشبهة فى حقه فلو كان ممن لا يخفى عليه مثل ذلك لم يسمع واذا ثبت الزنا على الوجه المذكور وجب الحد على الزانى وهو اقسام ثمانية احدها القتل بالسيف ونحوه وهو الزانى بالمحرم النسبى من النساء كالام والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ والاخت اما غيره من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى والاخبار خالية من تخصيص النسب بل الحكم فيها معلق على ذات المحرم مطلقا اما من وطئت بالملاعنة والطلاق واخت الموطوءة وبنته وامه فلا وان حرمن مؤبدا وفى الحاق المحرم للرضاع بالنسب وجه مما خلق الحاقه به فى كثير من الاحكام للخبر لكن لم نقف على قائل به والاخبار تتناوله وفى الحاق زوجة الاب والابن وموطوءة الاب بالملك بالمحرم النسبى قولان من دخولهن فى عموم ذات المحرم ولاصالة العدم ولا يخفى ان الحاقهن بالمحرم دون غيرهن من المحارم بالمصاهرة تحكم نعم يمكن ان يقال ان تتبع النصوص على ثبوت الحكم فى ذات المحرم مقتضى فيتنا ولهن وخروج غيرهن بدليل آخر كالاجماع لا ينفى الحكم فيهن مع ثبوت الخلاف لكن يبقى الكلام فى تحقق الاجماع فى غيرهن وكذا يثبت الحد بالقتل للذمى اذا زنا بمسلمة مطاوعة او مكرهة عالما عليها اثم لا نعم لو اعتقد حلا لا بذلك لجهله بحكم الاسلام احتمل قبول عذره لان الحد يدرء بالشبهة وعلى هذا للعموم ولا يسقط عنه القتل باسلامه والزانى مكرها للمرأة والحكم فى الاخبار والفتوى معلق على امراة وهى كما سلف لا تتناول

الصغيرة

الصغيرة فقط الحاقا بها هنا نظرا من فقد النص واصالة العدم وان الفعل الخشن والتحريم فيها اقوى
ولا يعتبر الاحصان هنا في المواضع الثلاثة لاطلاق النصوص بقتله وكذا لا فرق بين الشيخ والشابة
ولا بين المسلم والكافر والحر والعبد ولا يلحق بالمراة لو اكرهته للاصل مع احتماله ويجمع لدى المولى
في هذه التصوير بين الجلد ثم القتل على الاقوى جمعا بين الادلة فان الاول يشترك على جلد مطلق الزاني
والروايات دلت على قتل من ذكر والاضافة بينها فيجب الجمع وقال ابن ادريس ان هؤلاء انما اذا
محصنين جلد واثم رجموا وان كانوا غير محصنين جلدوا ثم قتلوا بغير الرجم جمعا بين الادلة وتحقق
الجمع بذلك مطلقا نظرا الى ان النصوص دلت على قتله بالسيف والرجم يغايره الا ان يقال ان الرجم اعظم
عقوبة والفعل هنا في الثلاثة الخشن فاذا ثبت الاقوى للزاني المحصن بغير من ذكر ففيه اولى مع
صدق اصل القتل به وما اختاره المصنف اوضح في الجمع وثانيها الرجم ويجب على المحصن بفتح الصاد اذا
زنا بالغة عاقلة حرة كانت ام مسلمة ام كافرة والاحصان اصابة البالغ العاقل الحر وجاء في قبل او
مملوكا له بالعقد الدائم او الوطء ممكنا بعد ذلك منه بحيث يغدو عليه ويروح اي يتمكن منه اكثر
النهار واخره اصابة معلومة بحيث غابت الحشفة او قدرها من قبل فلو انكر من يملك الفرج على الوجه
المذكور وطئ زوجته صدق بغير بينة وان كان له منها ولد لان الولد قد يلحق مواستر سالمنى
بغير وطئ لهذه قيود ثمانية احدها الاصابة اي الوطء قبلا فلو وجر بوجب الغسل فلا يكفي بمجرد العقد
والخلوة الثانية الدوام فلا اصابة الدبر ولا اصابة المحرم به والى القبل على وجه يوجب الغسل ولا يشترط

الامر الا ولا سلامة الحشيين فيتحقق من الخصي ونحوه لا من المجبوب وان ساحق وثانيها ان يكون العاطي
بالغا فلو اولج الصبي حتى غيب مقدار الحشفة لم يكن محصنا وان كان مراهقا وثالثها ان يكون
عاقلا فلو وطئ مجنونا او ان عقد عاقلا لم يتحقق الاحصان ويتحقق بوطئه عاقلا وان تجدد جنونه
ورابعها الحرية فلو وطئ العبد زوجته حرة او امة لم يكن محصنا وان عتق ما لم يطأ بعد ذلك
ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه والمبعض وخامسها ان يكون الوطئ بفرج فلا
يكفي الدبر بدلا التقنيد ونحوه كما سلف وفي دلالة الفرج والاصابة على ذلك نظر لما تقدم من ان
الفرج يطلق لغة على ما يشمل الدبر وقد اطلقه عليه فتخصيصه هنا مع الطلاق وان دل عليه العرف
ليس ببعيد وفي بعض نسخ الكتاب زيادة قوله قبلا بعد قوله فرجا وهو يفيد ما اطلق منه ومعه
يوافق ما سلف وسادسها كونه حلوكا له بالعقد الدائم او ملك اليمين فلا يتحقق بوطئ الزنا
ولا الشبهة وان كانت بعقد فاسد ولا المتعة وفي الحاق التحليل بملك اليمين وجه لدخوله فيه
من حيث الحل والا لبطل الحصر المستفاد من لا ينز ولم اقف فيه هنا على شئ وسابعها كونه ممكنا
منه غدوا ورواحا فلو كان بعيدا عنه لا يمكن منه فيها وان تمكن في احدهما او في ما بينهما
او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه لم يكن محصنا وان كان قد دخل قبل ذلك ولا فرق في البعد
بين كونه دون مسافة القصر وان بدونها من كونه الاصابة معلومة وتحقق العلم باقراره بها او ببينة
لا بالخلوة ولا بالولد لانها اعم كما ذكروا وعلم ان الاصابة اعم مما يعتبر منها وكذا الفرج كما ذكر فلو قال

تغيب

تغيب قدر الحشفة البالغ الخ قيد لملوك لدار الخ كان اوضح وشملا اطلاق اصابة الفرج ما لو كانت صغيرة
وكبيرة عاقلة ومجنونة وليس كذلك بل يعتبر بلوغ الموطوءة كالواطي ولا يتحقق بها بدونه وبذلك
المذكور كله تصير المراة محصنة ايضا ومقتضى ذلك صيرورة الامة والصغيرة محصنة بتحقق اصابة
البالغ الحرة فرجا ملوكا وليس كذلك بل يعتبر فيها البلوغ والعقل والحرية كالزوجة فالواطي
البلوغ دون العقل فالمحصنة حرة اصابة حرة بالغة عاقلة من زوج بالغ دائم في القبل بما يوجب
الغسل اصابة معلومة فلو انكرت زنا الولد منه وطأه لم يثبت احصانها وان ادعاه ويثبت
في حقه كعكسه واما التمكن من الوطي فانما يعتبر في حقه خاصة فلا بد من مراعاته في غيرها ايضا و
يمكن ان يريد بقوله وبذلك تصير المراة محصنة ان الشروط المعتبرة فيه تعتبر فيها بحيث تجعل ايراد
بنوع من التكلف فتخرج الصغيرة والمجنونة والامة وان دخول ما دخل في تعريفه ولا يشترط في
الاحصان الاسلام فيثبت في حق الكافر والكافرة منهما اذا حصلت الشرائط فلو وطئ الذمي زوجته
الدائمة تحقق الاحصان وكذا لو وطئ المسلم زوجته الذمية حيث يكون دائمة ولا عدم الطلاق
فلو ذكر الطلاق او تزوجت المطلقة عالما بالتحريم او ذمية رجعية اذا كانت العدة رجعية لانها
في حكم الزوجة وان لم تتمكن هي من الرجعة كما لا يعتبر تمكنها من الوطي بخلاف البائن لانقطاع
العصمة به فلا بد في تحقق الاحصان بعده من وطي جديد سواء تخلل الدوام بعقد جديد ام لا عمر
في الطلاق حيث رجعته البذل وكذا يعتبر وطء الملوك بعد عتقه وان كان مكاتبا والاقرب

الجمع بين الجلد والرجم في المحصن وان كان شابا جمعا بين دليلي الآية
والرواية وقيل انما يجمع بينهما المحصن اذا كان شيخا او شيخة وغيرها يقتصر فيه على الرجم وتبنا قبل
بالاقتصار على رجمه مطلقا والاقوى ما اختاره المتن للادلة الاخبار الصحيحة عليه وفي كلام علي عليه السلام
حين جمع للمرأة بينهما حدثتها بكتاب الله ورجمها بسنة رسول الله ثم ومستند التفصيل روايات
تقصر عن ذلك متنا وسندا وحيث يجمع بينهما فيبدأ بالجلد ولا وجوبا بالتحقيق فايدته ولا يجب
الصبر بحتى يبرأ جلده على الاقوى للاصل وان كان المتأخر اقوى في الزجر وقد روي ان
عليا عليه السلام جلد المرأة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وكذا القول في كل حد بن اجتمعا و
يفوت احدهما بالاخر فانه يبدأ بما يمكن معه الجمع ولو استوفا بالتخير ثم يدفن المرأة الى صدرها
والرجل الى حقويه وظاهره كغيره ان ذلك على وجه الوجوب وهو في اصل الدفن حسن
للتاسي امثلة كيفية في الاخبار مطلقة ويمكن جعل ذلك على وجه الاستحباب لتأدي الوظيفة المطلقة
بما هو اعم وروى سماعة عن الصادق عليه السلام قال تدفن المرأة الى وسطها ولا يدفن الرجل
اذا رجم الا الى حقويه ونفي في الخ الباس عن العمل بمضمونها في دخل الغاية بين في النفي وجوبا
واستحبابا بانظار اقربه العدم فيخرج الصدر والحقوان عن الدفن ويشفع على الوجوب بارخاء شيء
من ثيابه المقدم فان في امن الحفيرة بعد وضعها فيها اعيد ان ثبت الزنا بالبينة او بعلم
الحاكم بدنها على قول الشيخ وابن البراج والخلاف في الثاني خاصة والمشهور عدم اشتراط
الاصابة

الاصابة للاطلاق ولان فراره يمنع لذة الرجوع عن الاقرار وهو اعلم بنفسه ولان الحد يسقط بالشبهة
وفي هذه الوجوه نظر ومستند التفصيل رواية الحسين بن خالد عن الكاظم عليه السلم وهو مجهول
والا يكن ثبوته بالبينة بل باقراره فاصابته الحجارة على ذلك الوجه لم يعد اتفاقا وفي رواية
ما عنى الله لما امر رسول الله صلى الله عليه وآله رجلا هرب من الحفيرة فرماه الزبير بسهم فقتله
فلحقه القوم فقتلوه ثم اخبروا رسول الله ص بذلك فقال هلا تركتموه اذ هرب يذهب فانما
هو الذي اقر على نفسه وقال اما لو كان عليه السلم حاضرا لما قتلتم وودى رسول الله ص
من بيت المال وظاهر الحكم بعدم اعادته سقوط الحد عنه فلا يجوز قتله بذلك الذنب فان
قتل عمدا اقتص من القاتل وخطا الدية وفي الرواية ارشاد اليه ولعل ايداه من بيت المال
لوقوعه منهم خطأ مع كونه صلى الله ع قد حكم فيه فيكون خطأ الحاكم ولو فر غيره من الحدود بين
اهل مطلقا وحيث يثبت الزنا بالبينة يبدأ بر جمه الشهود وجوبا وفي رجم المقر بدأ الامام
ويكفي في البداءة مسمى الضرب ويستحب ان يبلغ به وجه الاستحباب اعلام الناس بوقت الرجم ليحضروا ويعتبروا
وينزجروا من ان يشاهدوه ان تركوا ذلك او يريبه ولقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين
ولا يجب الاصل وقيل والفاضلان ابن ادريس والعلامة وجماعة يجب حضور طائفة عملا بظاهر الامر
وهو الاقوى واختلف في اقل عدد الطائفة التي يجب حضورها او يستحب فقال العلامة والشيخ
في النهاية اقلها واحد لانه اقل من عدد الطائفة لغة فهما الامر المطلق على اقله لاصالة البراءة من الزائد

وقيل والقايل ابن ادريس اقلها ثلثة لدلالة العرف عليه فيما اذا قيل جئنا في طايفة من الناس و
لظاهر قوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طايفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم فان اقل
الجمع فيما ورد عليه التصريح ثلثة وليتحقق بهم الانذار وقيل والقايل الشيخ في الخلاف عشرة وجهه غير
واضح والاجود الرجوع الى العرف ولعل دلالته على الثلاثة فصاعدا اقوى ويلبغي كون الحجارة صغارا
لئلا يسرع تلفه بالكبار ولكن ما يطلق عليه اسم الحجر فلا يقتصر على الحصا لئلا يطول تعذيبه ايضا
وقيل لابن حمزة حد في قبله حد المنهي عنه وهو هو للتحريم او الكراهة وجهان من اصالة عدم التحريم
ودلالة ظاهر النهي عليه وظاهر العبادة كونها الفعل المحكوم عليه وجه التحريم بكونه قولا مؤذنا بمضرة
اذ لا يحتمل ان يقصد في الكراهة وهل يختص الحكم بالحد الذي اقيم على المحدود او مطلق الحد اطلاق العبادة
وغيرها تدل على الثاني وحسنة زراره عن احدهما عليهما السلام قال اتى امير المؤمنين عليه السلام
برجل قد اقر على نفسه بالفجور فقال عليه السلام لاصحابه اغدوا غدا مستلئمين فغدوا عليه مستلئمين
فقال من فعل مثل فعله لا يحد ولينصرف تدل على الاول وفي خبر آخر عنه عليه السلام في رجم امراة انه
نادى بلفظ صوته يا ايها الناس ان الله عهدا الى نبيه صلى الله عليه وآله وعهدا عهد محمد صلى الله عليه وآله
الى بانه لا يقيم الحد من الله عليه حد شئ كان لله عليه حد مثل حد اقيم عليها فلا يقيم عليها الحد وصدر
هذا الخبر يدل باطلاقه على الثاني واخره بحمله او هو على الاول اولا لان ظاهر المماثلة اتحادهما
صنفا مع احتمال ارادة ما هو اقوى فان مطلق الحدود مماثلة في اصل العقوبة وهل يفرق بين

ما حصله

ما حصلت التوبة منها وغيره ظاهر الاخبار والفتوى ذلك لان ما تاب عنه فاعله سقط حق الله عنه
بناء على قبول توبته فلم يبق لله عليه حد ويظهر من الخبر الثاني عدم الفرق لانه قال في آخره فان شرف
الناس ما خلا امير المؤمنين ثم والحسن عليهما السلم ومن البعيد جدا ان يكون جميع اصحابه لم يتوبوا
من ذنوبهم ذلك الوقت الا ان في طريق الخبر ضعفا واذا فرغ من رجمه لم يرد فان كان قد صلى عليه
بعد غسله وتكفينه حيا او ميتا او بالتفريق والا يكن ذلك جرت بالغسل والتكفين والصلوة ثم
دفن والذي دلت عليه الاخبار والفتوى انه يؤمر حيا بالاغتسال والتكفين ثم يجيء به بعده
اما الصلوة فبعد الموت ولو لم يغتسل غسل بعد الرجم وكفن وصلي عليه والعبارة قد توهم خلاف
ذلك او تقصر عن المقصود منها وثالثها الجلد خاصة ما شوط وهو حد البالغ المحصن اذا زنا
بصبية لم تبلغ التسع او مجنونة وان كانت بالغة شابا كان الزاني ام شيخا وحد المراة اذا زنت
بمماطفل لم يبلغ ولو زنت بهما المجنون البالغ فعليها الحد تاما وهو الرجم بعد الجلد ان كانت محصنة
لتعلق الحكم برجمها المنصوص على وطء البالغ مطلقا فيشمل المجنون ولان الزنا بالصبي انما نشا
من زنا العاقل بالمجنونة فان المشهور عدم ايجابه الرجم للنص واصالة البراءة وربما قيل بالمساواة
اطراحا للرواية واستنادا الى الجمهور ولا يجب الحد على المجنونة اجماعا والاقرب عدم شيء على المجنون
لانتفاء التكليف الذي هو مناط العقوبة الشديدة على المحرم والاصل والفرق فيه بين المطيق وغيره
اذا وقع الفعل منه حالته وهذا هو الاشهر وذهب الشيخان وتبعهما ابن البراج الى ثبوت الحد عليه كالعاقل

من رجم وجلد لرواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال اذا زنا المجنون او المعتوه وجلد الحد فان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما توتى والرجل يأتي فاذا عقل كيف يأتي اتى اللذة واما المرأة انما يستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وهذه الرواية مع عدم سلامة سندها مشعرة بكون المجنون حال الفعل عاقلا اما لكون الجنون يعرض ادوارا او لغيره كما يدل عليه التعليل فلا يدل على مطلوبهم ويجلد الزاني اشد الجلد لقوله نعم وانا خذكم بها رافة ورقة ضربة وسطا ويفرق الضرب على جسده ويتقي رأسه ووجهه وفرجه قبله ودبره لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام يتقي الوجه والمذاكير وروي عن عمر قال يفرق الحد على الجسد ويتقي الفرج والوجه وقد تقدم استحباب الفرج فيهما واما اتقاء الرأس فلانه يخاف على التلف بها العين والغرض من الجلد ليس هو اتلافه واقتصر جماعة على الوجه والفرج تبعا للنص وليكن الرجل قائما مجردا مستور العورة والمرأة قاعدة قد ربطت ثيابها عليها الا ما يبدو جسدها فانه عورة بخلاف الرجل وروي ضرب الزاني على الحال التي يوجد عليها ان وجد عريانا ضرب عريانا وان وجد عليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه سواء في ذلك الذكر والانثى وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة والاجود الاول لما ذكرنا من ان بدنها عورة بخلافه والرواية ضعيفة السند ورابعها الجلد والحبس للمراس والتغريب ويجب الثلثة على الزاني الذكر الحر غير المحصن وان لم يملك اي يتزوج من غير ان يدخل اطلاقا للحكم على البكر وهو شامل للقسمين بل

على غير

على غير الزوج اطلق او لا طلاق قوله الصادق عليه السلام في رواية عبد الله بن طلحة واذا زنا الشاب
الحدث السن جلد وحلق راسه ونفي سنة عن مصره وهو عام فلا يتخصص والا لزم تاخير
البيان وقبله والقابل الشيخ وجماعة يختص التغريب بمن املك ولم يدخل لرواية زراره عن ابي
جعفر عليه السلام قال الذي لم يحصن يجلد مائة وينفى ورواية محمد بن قيس عنه عليه السلام
قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما
الكذان قد ملكا ولم يدخلا بها فانا نرى والله اعلم مع سلامة سندهما يتعلان على نفي المائة وهو
خلاف الاجماع على ما ادعاه الشيخ كيف وفي طريق الاولى موسى بن بكر وفي الثانية محمد بن قيس
وهو مشترك بين الثقة وغيره حيث يروى عن الباقر عليه السلام فالقول الاول اجود وان كان
الثاني احوط من حيث بناء الحد على التخفيف والجز حلق الراس اجمع دون غيره كاللحية سوأ
في ذلك المرئي وغيره وان انتفت الفايدة في غيره ظاهرا والتغريب نفيه عن مصره بالاطلاق
وطنه الى اخر قرية كان ام بعيدا بحسب ما يراه الامام عليه السلام مع صدق اسم الغربة فان كان
غريبا غرب الى بلد اخر غير وطنه والبلد الذي غرب منه عادا هلا اليها ان رجع الى ما غرب منه
قبل اكمال العدد حتى يكمل ما سلف ما مضى وان طال الفصل والجز على المراة والا تغريب بل تجلد مائة
لغير لاصالة البراءة وادعى الشيخ عليه الاجماع وكانه لم يعتد بخلاف ابن ابي عقيل حيث اثبت التغريب
عليها للاخبار السابقة والمشهور اولى بحال المراة وصيانتها ومنعها عن الاتيان بمثل ما فعلت

وخامسها خمسون جلدة وهي حد المملوك والمملوكة البالغين العاقلين وان كانا متزوجين ولا جزء للانثى
على احدهما اجماعا لقوله عليه السلام اذا زنت امة احدكم فليجلدها وان كان هذا كل الواجب لكان بل
بالفرق وربما استدل به على نفي التغريب على المرأة لقوله ثم فعليهن نصف ما على المحصنات من
العذاب فلو ثبت التغريب على المرأة الحرة لكان على الامة نصفه وسادسها الحك البعض وهو حد
من بعضه حر فيجلد من حد الاحرار الذي لا يبلغ القتل بقدر ما فيه من الحرية اي بنسبته الى الرقية
ومن حد العبد بقدر العبودية فلو كان نصفه حرا حد للزنا خمسا وسبعين جلدة خمس للنصيب
الحر وخمسة وعشرين للرقية ولو اشتمل التقسيط على جزء من سوط كما لو كان ثلثه رقا فوجب
عليه ثلثة وثمانون وثلث قيض على ثلثة اسوط فضرب بثلثة وعلى هذا الحساب وسابعها الضغث
بالكسر واصله الحزمة من الشئ والمراد هنا القبض على جملة من العيدان ونحوها المشتملة على العدد
المعتبر في الحد وضربه به دفعة واحدة مولما بحيث يمس الجسم او ينكس بعضها على بعض فيناله الالم ولو
لم يسع اليد العدد اجمع ضرب به مرتين فصاعدا الى ان يكمل والاشتراط وصول كل واحد من العدد
الى البدن وهو حد المريض مع عدم احتماله الضرب المذكور متنا لبا وان احتمله في الايام متفرقا او
اقتضى الصلاح التعجيل ولو احتمل سياطا خفافا فهي اولى من الضغث ولا يجب اعادته بعد برئه
على الاظهر والظاهر الاجزاء في الضغث بمسمى المضروب به مع حصول الالم به في الجملة وان لم يحصل باحاده
وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله فعل ذلك في مريض زان يعرجون فيه مائة شمراخ فضربه ضربة
واحدة

واحدة ولو اقتضت المصلحة تاخيره الى ان يبراء وتامنا بالجلد المقدر وهو عقوبة زايدة وهو الزنا
في شهر رمضان ليلا او نهارا وان كان النهار اغلظ حرمة واقوى في زيادة العقوبة او غيره من الاوقات
الشريفة كيوم الجمعة وعرفة والعيدان في مكان شريف كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة او في هيئة
شريفة يرجع في الزيادة الى راى الحاكم الذي يقيم الحد والفرق بين ان يكون مع الجلد رجم وغيره ولو كان الزنا
لا جلد فيه بالاقتل عوقب قبله لكان المحترم ما يراه وهذا لا يخلو في العبارة ثم لو شهد بها
اربع نسوة بالبكارة بعد شهادة الاربعة بالزنا قبلت لان الغرض درء الحد ادفع عن الجميع المرأة وتسقط
بالزنا لتعارض الشهادات ظاهرا فانه كما يمكن صدق النسوة في البكارة يمكن صدق الرجال في الزنا
وليس احدهم اولى من الاخر فتحمل الشبهة الدارئة للحد عن المشهود عليه وكذا عن الشهود وعلى
عود البكارة وللشيخ قول بحد شهود الزنا للغربة وهو بعيد نعم لو شهدن ان المراة رتقاء او ثبت
ان الرجل مجبوب حد الشهود للقذف مع احتمال السقوط في الاول للتعارض ولعلم بصدقه بالفعل
فلا تعارض ويقيم الحاكم الحد مطلقا بعلمه سواء الامام ونايبه وسواء علم بموجبه في زمن حكمه او قبله
لعموم قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان العلم
اقوى دلالة من الظن المستند الى البينة واذا جاز الحكم مع الظن جاز مع العلم بطريق اولى
وخالف في ذلك ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع وحجر مع ضعف متمسكه بان حكمه بعلمه تزكية لنفسه
وتعريض لها للتهمة وسوء الظن به فان التزكية حاصلة بتولية الحكم والتهمة لسلامة حكمه

بالبينة والاقرار وان اختلفت بالزيادة والنقصان ومثل هذا لا يلتفت اليه وكذا الحكم بعلمه في حقوق
الناس لعين ما ذكر وعدم الفارق الا انه بعد مطالبتهم به كما في حكمه لهم بالبينة والاقرار حدا كان
ما يعلم بسببه او تعزيرا للاشتراك الجميع في المقتضي ولو وجد مع زوجته رجلا يزني بها فقتلها
فيما بينه وبين الله تعالى ولا اثم عليه بذلك وان كان استيفاء الحد في غيره منوطا بالحاكم هذا
هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وهو مروي ايضا ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمتمتع
بها ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين الحرة والامة ولا في الزاني بين المحصن وغيره للاطلاق الشامل
للجميع ذلك ولانهم اشتراط المعاينة على حد ما يعتبر في غيره ولا يتعدى الى غيرها وان كان
رجما او محوها اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق وهذا الحكم بسبب الواقع كما ذكرنا ولكن في
الظاهر يجب عليه القود مع افراده بقتله او قيام البينة به الا مع اقامة البينة على دعواه او التصديق
من ولي المقتول لاصالة عدم استحقاق القتل وعدم الفعل المدعى وفي حديث سعد بن عبادة
المشهور لما قيل له لو وجدت على بطن امرأتك رجلا اما كنت صانعا فاذا كنت آخذه بسيف فقال له
النبي صلى الله عليه وآله فكيف بأربعة الشهود ان الله تعالى قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا ومن
تزوج بامة على حرة مسلمة وطيها قبل الاذن من الحرة واجازتها عقد الامة فعليه ثمن حد الزاني
اثنا عشر سوطا ونصف بان يقبض في النصف على نصفه ويقبل ان يضربه ضربا بين ضربين ومن
افتض بكرا باصبعه فاذا لها بكارتها الربع مهر نسائها وان زاد عن مهر نساء البلد كانت حرة صغيرة كانت

ام كبيرة

ام كبرى مسلمة ام كافرة ولو كانت امة ضمنها المولى الا شهر وبه رواية في طريقها طلحة بن
زيد ومن ثم قيل بوجوب الارش وهو ما بين قيمتها بكرا وثيبا لانه موجب الجناية على مال الغير
وهذا الحكم في الباب غير عرضي والمناسب فيه الحكم بالتعزير لاقدامه على المحرم وقد اختلف في تقديره
فاطلق جماعة وجعله بعضهم من ثلثين الى ثمانين وآخرون الى تسعة وتسعين وفي صحيحة ابن
سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في امراة اقتضت جارية بيدها فاله عليها المهر وتضرب الحد وفي
صحيحة ايضا ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وقال تجلد ثمانين ومن اقيم عليه حد فمات فلم يبينه ضرب
حتى يبلى عن نفسه او يبلغ المائة والاصل فيه رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام
قضى في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي حد هو ان يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه
الحد ويضمن ما عمل الشيخ وجماعة وانما فيده النص بكونه لا يتجاوز المائة لانه اكبر الحدود وهو حد
الزنا وزاد ابن ادريس قيدا آخر وهو انه لا ينقص عن ثمانين نظرا الى ان اقل الحدود حد الشرب
وفيه نظر لان حد القواد خمسة وسبعون والمصنف والعلامة وجماعة لم يحدوه في جانب القلة كما اطلق في
الرواية لجواز ان يريد بالحد التعزير ولا تقدير له وقلة مع ضعف المستند في كل واحد من الاقوال
نظر اما النقصان عن اقل الحدود فلانه وان حمل على التعزير الا ان تقديره للحاكم لا المقر فكيف يقتص
على ما يقتضيه ولو حمل على تعزير مقدر وجب تقييده بالوقوف على احد المقدرات منه مع ان اطلاق
الحد على التعزير خلاف الظاهر واللفظ انما يحمل على ظاهره ومع ذلك فلو وقف على عدد لا يكون حدا

كما بين الثمانين والمائة استشكل قبوله منه لانه خلاف الشروع وكذا عدم تجاوز المائة فانه يمكن زيادة
الحد عنها بان يكون قد زنى في مكان شريف او زمان شريف ومع ذلك فقد يرى الزيادة على هذا القدر
الى الحاكم لا اليتم يشكل بلوغ الثمانين بالاقرار مرة لتوقف حد الثمانين على الاقرار مرتين واشكل منه
بلوغ المائة بالمرة والمرتين وهذا وهو بلوغ المائة انما يصح اذا كرر الاقرار بعاكما هو مقتضى الاقرار
بالزنا والا فلا يبلغ المائة وبالجملة فليس في المسئلة فرض يتم فيه حكم لانا ان حملنا الحد على ما
يشمل التعزير لم تجد الرجوع اليه في المقدار تعزير من التعزيرات المقدرة وح يتجه ان يقبل بالمرة
والاربعة والخمسة والتسعين وان اقر مرتين لم يتجاوز الثمانين وان اقر اربعا جاز الوصول الى المائة
وامكن القول بالتجاوز لما ذكر مع انه في الجمع كما يمكن حمل المكرر على التاكيد لحد واحد يمكن حمله
على التاسيس فلا يتعين كونه حدا ثانيا او غيره بل يجوز كونه تعزيرات متعددة او احدها
كذلك مبهمة ومن القواعد المشهورة ان التاسيس اولى من التاكيد فالحكم مطلقا مشكل والمستند
ضعيف ولو قيل بانه مع الاقرار مرة لا يبلغ الخمسة والتسعين في طرف الزيادة وفي طرف
النقيصة يقف الحاكم على ما يراه كان حسنا وفي التقبيل المحرم والمضاجعة اي نوم الرجل مع امه
في ازار او في ثوب واحد وتحت لحاف واحد التعزير بما دون الحد لانه فعل محرم لا يبلغ حد الزنا
وارجع في كمية التعزير الى راي الحاكم والظاهر المراد بالحد الذي لا يبلغه هنا حد الزنا كما ينبه
عليه في بعض الاخبار انهما يضربان مائة سوط غير سوط وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق ع

ورواه غيره ايضا انهما يجلدان في كل واحد مائة جلدة حد الزاني وحملت على ما اذا انضاف الى ذلك وقوع
الفعل جاهلين الاخبار ولو حملت المراة ولا بعل لها ولا سيد ولم يعلم وجهه لم تحد لاحتمال كونه بوجه حلال
او شبهة الا ان تقر اربعا بالزنا فتحد لذلك لا للحمل وتوخر التي الحامل حتى تضع حملها وان كان من الزنا
وتسقيه اللبا وتوضعه ان لم يوجد له كافل ثم تقيم عليها الحد ان كان رجما ولو كان جلدا فبعد ايام النفاس
او من حين التلف او وجد له مرضع والا فبعده ويكفي في تاخيره عنها دعواها الحمل امجردا لاحتمال
ولو اقرت بما يوجب الحد ثم انكر سقط الحد ان كان مما يوجب الرجم ولا يسقط غيره وهو الجلد وما يلحقه
هذا اذا لم يرجع في موجب الرجم بينه وبين الجلد والا فقد سقط الحد مطلقا بانكاره ما يوجب الرجم نظرا
من اطلاقه سقوط الحد الشامل للامرين ومن ان الجلد لا يسقط بالانكار لو انفرد فكذا اذا انضم اليه
هنا اولى لزيادة الذنب فلا يناسبه سقوط العقوبة مطلقا مع ثبوت مثلها في الاخف والاقوى
سقوط الرجم دون غيره وفي الحاق ما يوجب القتل كالزنا في بلد المحرم او كرهها قولان من تشارك هما
في المقتضي وهو الانكار المبني على التخفيف ونظر الشارع الى عصمة الدم واخذه فيه بالاحتياط ومن
عدم النص عليه وبطلان القياس ولو اقر بحد تائب تخير الامام في اقامته عليه والعفو عنه
رجما كان الحد او غيره على المشهور لاشتراك الجميع في المقتضي ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين
فاسقاطها التحتم الاخف اولى ونبه بالتسوية بينهما على خلاف ابن ادريس حيث خص التخيير بما اذا كان
الحد رجما وحتم اقامته لو كان جلدا محتجا باصالة البقاء واستلزام التخيير تعطيل الحد المتعين عنده في غير موضع

الوفاق ويشهد على قول ابن ادريس الحاق ما يوجب القتل بالرجم لتعليله بانه يوجب تلف النفس بخلاف الجلد

الفصل الثاني في اللواط وهو وطء الذكر واشتقاقه من فعل قوم لوط والتسحق وهو ذلك في فرج المرأة بفرج اخرى والقيادة وسياتي انها الجمع بين فعل هذه الفواحش اما الاول فمن اتى بهائم ذكرا ادخل شيئا من الذكر في دبره ولو بمقدار الحشفة وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك والكتفوا ببعضهم في تحريم امه واخته وبنته في حالة كونه المفعول مختارا غير مكره على الاقرار باربع مرات ولو في مجلس واحد او شهد عليه اربعة رجال عدول بالمعاينة للفعل كالزنا وكان الفاعل المقر والمشهود عليه حرا بالغا عاقلا فهل واختيار بلوغه وعقل واضح انه لا عبرة باقرار الصبي والمجنون وكذا لا يقبل ان شهد عليهما لعدم التكليف اما الحرية فانما يعتبر في قبول الاقرار كالاقرار العبد به يتعلق بحق سيده فلا يسمع بخلاف الشهادة عليه فانه لا وقع لها بينه وبين الحر فيقتل حيث يقتل وكذا لو اطلع عليه الحاكم وبالجملة فحكمه حكم الحر الا في الاقرار وان كانت العبارة توهم خلاف ذلك ويقتل الفاعل محصنا كان او لا وقتله اما بالسيف او الاحراق بالنار او الرجم بالحجارة وان لم يكن بصفة الزاني المستحق للرجم او بالقاء جدار عليه او بالقائه من شاهق كجدار رفيع يقتل مثله ويجوز الجمع بين اثنين منها اي من هذه الخمسة بحيث يكون احدها الحرق والاخر احد الاربعة بان يقتل بالسيف او الرجم او الردي به او عليه ثم يحرق زيادة في الردع والمفعول به يقتل كذلك ان كان عاقلا بالغا مختارا ويعزل الصبي فاعلا ومفعولا ويؤدب المجنون كذلك والمادي سوى في معنى التعزير هنا وان اختلفا من حيث ان التعزير يقتل ولي المكلف وغيره بخلاف التاديب وقد تحرر من ذلك

ان الفاعل

ان الفاعل والمفعول ان كانا بالغين قادرين كانا ام عبدين ام بالتفريق مسلمين كانا ام كافرين ام بالتفريق
وان كانا صبيين او مجنونين او بالتفريق ادبا وان كان احدهما مكلفا والاخر غير مكلف فعلى المكلف
حد وادب غير المكلف وادب غيره ولعاقبة دون الاول ويجلد كالاقرار بالزنا وعن ذ بالاقرار ولو مرة
ويمكن اعتبار المرتين كما في وجوب كل تعزير وسبقت وكذا الزنا ولم يذكر ثم لو شهد عليه ربه دون
الاربعة او اختل بعض الشرائط وان كانوا اربعة حد والقرينة ويحكم الحاكم فيه بعلمه كغيره من الحدود لانه
اقوى من البينة والاقوى في الفاعل والمفعول بين العبد والحر هنا اي في حالة علم الحاكم وكذا لا فرق بينهما
مع البينة كما مر وهذا منه مؤكدا ما افهمته عبارته سابقا من تساوي الاقرار والبينة في اعتبار المرتين
ولعله دعى العبد الاكراه من مولاه عليه درئ عنه الحد دون المولى لقيام القرينة على ذلك ولانه شبهة
تحتمل في حد الحر بها ولو ادعى الاكراه من غير مولاه فالظاهر انه كغيره وان كانت العبارة تثنا وله باطلاقها
والاقوى في ذلك كله بين المسلم والكافر لشمول الادلة لهما وان لم يكن الفعل اقبابا كالتفخيذ وجعل
الذكر بين الالتين بفتح الهمزة والباء بين المثناتين من تحت من دون تأبعدهما فحدة هاشم جلدة
للفاعل والمفعول مع البلوغ والعقل والاختيار كما مر حرا كان كل منهما او عبدا مسلما او كافرا محصنا
او غيره على الاشهر لرواية سليمان بن هلال عن الصادق ع قال ان كان دون التفخيذ فحد والكاب
تغيب قيم فيهما ثم ضرب بالسيف والظاهر ان المراد بالحد الجلد وقبل يرجم المحصن ويجلد غيره لحسنة
رواية العلا ابن الفضل عن الصادق عليه السلم انه قال احد اللوطي مثل حد الزاني وقال الكاب المحصن

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
مؤسسه کتابخانه

رجم والاجلد وقريب منها رواية حماد بن عثمان وبين ما روى من قتل اللائط مطلقا وقبل يقتل مطلقا لما ذكر
والاخبار صنف الطريق بين غير نقية السند والمتن المشهور والاصل عدم امر آخر ولى تكرير هذا القتل الذى
لا يوجب القتل ابتداء مرتين مع تكرار الحد عليه بان حد لكل مرة قتل فى الثالثة لانه كبيرة واصحاب الكبائر
مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا فى الثالثة لرواية يونس عن ابى الحسن الماضى عليه السلام قال اصحاب الكبائر
كلها اذا اقيم عليهم الحد قتلوا فى الثالثة والاحوط وهو الذى اختاره المصنف فى الشرح قتله فى الرابعة
لرواية ابى بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام الزانى اذا جلد ثلاثا يقتل فى الرابعة ولان الحد
صنف على التخفيف والاحتياط فى الدماء ويرجح هذه الرواية بذلك وبانها خاصة وتلك عامة ويجمع بينهما
بتخصيص العام بما على الخاص وهو الاجود ولو لم يستوجد مرتين لم يجب سوى الجلد مائة ولو تاب قبل
قيام البينة سقط عنه الحد قتلا كان الحد او رجما او جلدا على ما فصل ولو تاب بعده لم يسقط الحد
وكذا لو تاب مع الاقرار ولكن يخير الامام فى المقر قبل التوبة بين العفو والاستيفاء كالزنا ويعزر
من قبل غلاما بشهوة بايراد الحاكم لانه من جملة المعاصى بل الكبائر للتوعد عليه بخصوصه بالنار فقد
روى ان من قبل غلاما بشهوة لعنه ملائكة السماء وملائكة الارضين وملائكة الرحمة وملائكة
الغضب واعد له جهنم وساءت مصيرا وفى حديث آخر من قبل غلاما بشهوة لم ير الله يوم القيامة من ثاب
وكذا يعزر الذكران المجتمعان تحت ازار واحد مجردين وليس بينهما رحم اى قرابة من ثلثين سوطا الى
وتسعين على المشهور اما التحديد فى جانب الزيادة فلانه ليس بفعل يوجب الحد كملا فلا يبلغ به

ولقول

ولقول الصادق عليه السلم في المراتين تنامان ثوب واحد تقربان قلت حدا قال لا وكذا قال في الرجلين و
في رواية ابن سنان عنه عليه السلم يجلدان حدا غير سوط واحد واقل في جانب التقصير فلو ولد لستة اشهر
هلال عنه عليه السلم قال يضربان تلثين سوطا وطريق الجمع الرجوع فيما بين الحدين الى راى الحاكم في التقييد
بنفي الرحم بلبنها ذكره المصنف تبعا للمتن والرواية وليس كما يان مطلوق الرحم لا يوجب تجويز ذلك في الاولى
لوك القيد او التقييد بكون الفعل محرما والسحق يثبت بشهادة اربعة رجال عدول لا بشهادة
النساء منفردات ولا منضمات او الاقرار اربعا من البالغة الرشيدة الحرة المختارة كالزنا وحده
مائة جلدة حرة كانت بكرا واحدة منها او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة فاعلة او مفعولة
وان يلتصف هنا في حق الامة ويقبل دعواها اكراه مولاها كالعبد بكل ذلك مع بلوغها وعقلها
فلو ساحقت المجنونة او الصغيرة ادبتا خاصة ولو ساحقتها بالغة حدت دونهما وقيل ترجم مع الاحصان
لقول الصادق عليه السلم حدها حد الزاني ورد بانه اتم من الرجم فيجلد ثم الرجم جمعا وتقتل المستحقة
في الرابعة لو تكرر الحد ثلثا وظاهرهم هنا عدم الخلاف وان حكمنا بقتل الزاني واللائط في الثالثة كما تقدم
في عبارة المصنف ولو تابت قبل البينة سقط الحد اذا تاب بعدها وتجب الامام لو تاب بعد الاقرار
كالزنا واللواط وتعزر الاجنبيتان اذا تجرد تا مرتين ثم حدتا في الثالثة وعلى هذا ابدا وقيل يقتلان
في الثالثة وفي الرابعة والمستند ضعيف وقد تقدم وجه التقييد بالاجنبيتين ولو وطئ زوجته
فساحقت بكرا لم تخلف البكر في اولاد المرجل لانه مخلوق من مائه والموجب لانتفائه عنه فلا يقدح كونها

فان عادتا عزرتا مرتين ثم حدتا
في الثالثة صح

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

ليست فراشا له ولا يلحق بالزوج قطعا ولا بالبكر على الاقوى وتحد المراتان هنا للتمكن لعدم الفرق فيه بين
المحصنة وغيرها وليزمها اى الموطوءة ضمان مهر مثل البكر لا فتضائها في اذهاب عذرتها وديتها مهر
نسائها وليست كالزانية المطاوعة لان الزانية اذنت في الاقتضاض بخلاف هذه وقيل ترجم الموطوءة
استنادا الى رواية ضعيفة السند مخالفة لما دل على عدم رجم المساحقة مطلقا من الاخبار الصحيحة وابن
ادريس نفى الاحكام الثلثة اما الرجم فلما ذكرناه واما الحاق الولد بالرجل فلعدم ولادته على فراشه و
الولد للفراش واما المهر فلان البكر نفت بالمطاوعة فلا مهر لها وقد عرفت جوابه والقيادة الجمع بين فاعل
الفاحشة من الزنا واللواط والتمكن وثبت بالاقرار مرتين من كامل بالبلوغ والعقل والحرية المختار
غير المكره ولو اقر مرة واحدة عزر اولشهادة شاهدين ذكرين عدلين والحد للقيادة خمس وسبعون جلدة
حرا كان القابل او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا كان او امراة وقبل القابل الشيخ رح يضاف الى
جلده ان يحلق راسه ويسير في البلد وينفى عنه الى غيره من الامصار من غير تحديد لمدة نفيه باول
مرة لرواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع وواقفه المفيد على ذلك الا انه جعل النفي في الثانية
والاجز على المراة والاشهرة والنفي للاصل وضعافة النفي لما يجب مراعاته من ستر المراة والاكتفاء في حد
بان يكفل لمن ثبت عليه الحد الى وقت اضاءة عن وقف شهوة والتاخير فيه بما يسوغ فيه ثبت ومن ثم حد
شهود الزنا قبل كلامهم في مجلس الشهادة وان كان الانتظار يوجب كمال العدد الا مع العذر المانع
من ذلك لو هما او توجه ضرر به فتشرع الكفالة والتاخير الى وقت القدرة والاشفاء في

غا سقط

في اسقاط حق الله تعالى قال النبي صلى الله عليه وآله لا كفالة في حد وقال امير المؤمنين عليه السلام لا يستفيد احد في حد وقال ليس في الحدود نظرة ساعة الفصل الثالث في القذف وهو الرمي بالزنا او اللواط مثل قوله زنيت بالفتح او لطت او انت زان او شبهه من الالفاظ الدالة عليه القذف صحيح الصراحة والمعرض اي معرفة القاذف بموضوع اللفظ باي لغة كان وان لم يعرف المواجه معناه ولو كان القائل جاهلا بمدلوله فان عرف انه يفيد فائدة بكونها المواجه عربيا والا فلا او قال لولده الذي اقر به لست لي ولست لابيك او لست بك انك ولو لم يكن قد اقر به لكنه لاحق به شرعا بدون الاقرار فكذلك لكن له دفع الحد باللعان بخلاف المقر به فانه لا ينتفي منه ولو قال لاخر غير ولده زنا بك ابوك او يا ابن الزانية حد للاب خاصة لانه قذف له دون المواجه لانه لم ينسب اليه فعلا لكن يعزر له كما سيأتي التنبيه به ولو قال زنت بك امك او يا ابن الزانيه حد للام ولو قال يا ابن الزانيين فلهما ولعقال ولد من الزنا فالظاهر القذف للابوين لان ولده انما يتحقق بهما وقد نسبه الى الزنا فيقوم بهما وبثبت الحد بهما ولان الظاهر عرفا وفي مقابلة الظاهر كونه قذفا للام خاصة لاختصاصها بالولادة ظاهرا ويضعف بان نسبته اليهما واحدة والاحتمال قائم فيهما فلا يختص احدهما بره وقيل باشتراكهما لقيام الاحتمال بالنسبة الى كل واحد وهو وارد على الحد انه هو شبهة والاقوى الاول الا ان يدعى الاكراه او الشبهة في احد الجانبين فينتفي حد ومن نسب الزنا الى غير المواجه كالاشارة السابقة فالحق للمنسوب اليه ويعزر للمواجه ان تضمن شتما وانما

كما هو الظاهر في الجمع ولو قال لامرأة زنيت بك احتمل الاكراه فلا يكون قذفا لها لانا لم نكره غير زان ومجرد
الاحتمال كاف في سقوط الحد سواء كان ادعاء القاذف قائما كما لو شبهه بدرأ بها الحد واثبات الزنا في حقه
الا بالاقرار اربع مرات كما سبق ويحتمل كونه قذفا لدلالة الظاهر عليه وان الزنا فعل واحد يقع
بين اثنين ونسبة احدهما اليه بالفاعلية والاخر بالمفعولية وفيه ان اختلاف النسبة يوجب
التغاير والتحقق منه كونه هو الزاني والاخر انه قذف لها لما ذكر ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلام والديوث والكشخان والقرنان قليفيد القذف في عرفنا القابل فيجب الحد المنسوب اليه
مدلول هذه الالفاظ من الافعال وهو انه قواد على زوجته او غيرها من ارحامه وان لم يفد
ذلك في عرفه نظرا الى انها الفاظ غير موضوعة لذلك ولم يستعملها اهل العرف فيه وافادت شتما
لا يبلغ حد النسبة الى ما يوجب الحد عند القابل كما لو شتم بحمار والديوث الذي لا غيرة له
قاله الجوهري وقيل الذي يلغو الرجال على امراته قال تغلب والقرنان والكشخان لم ار هذا كلام العرب
ومعناه عند العامة مشارك في الديوث او قريب منه وقيل القرنان من يدخل على بناته والكشخان
من يدخل على اخواته ولو لم يعلم القابل فائدتها اصلا بان يكون من اهل العرف بوضعها لشيء لكن لك
ولا اطلع على معناها لغة فلا شيء عليه وكذا القول في كل قذف جرى على لسان من لا يعلم معناه
لعدم قصد شيء من القذف ولا الاذى وان افاد في عرف المقول له والثاني وهو قويا يوجب
اتى المقول له من الالفاظ الموجبة لدفع العلم بكونها مؤدية وليست موضوعة للقذف عرفا ولا وضعا
والتعريض

والتعريض بالقذف دون التصريح به يوجب التعزير لانه محرم لا الحد لعدم القذف الصريح مثل قوله هو ولد حرام هذا يصلح شتما للام بين لانه يوجب الاذى وغير تعريض يكون ولد زنا لكنه محتمل لغيره بان يكون ولد بفعل محرم وان كان بين ابويه بان استولد حالة الحيض او الاحرام عالما ومثله ليست بولد حلال وقد يراد به عرى انه ليس بطاهر الاخلاق وافى بالامانات والوعود ونحو ذلك فهو اذى على كل حال وقد يكون تعريضا بالقذف وانا الست بزان وهذا مثال للتعريض يكون المقول له اولى بالتهمة عليه زانيا ولا امى زانية تعريض يكون ام المعرض به زانية او يقول لمن وجئه ثم اجلك عذراء اى يكون ان تعريض يكون فان لم تقبل توبته وجب بكل شتم به مما احتمله غيره بان يكون ذهابها بالنزوة او الحرقوص فلا يكون حراما فمن ثم كان تعريضا بل يكون دخوله فيما يوجب التاذى مطلقا ويدل له ما روى عن ابى جعفر عليه السلام في رجل قال لامراته لم اجدك عذراء قال ليس عليه شيء لان العذرة تذهب بغير جماع وتحمل على ان المنفى الحد ولما ابى بصير عن الصادق عليه السلام انه قال يضرب وكذا يعزر بكل ما اى قول يكون هذه المواجهة به المنسوب اليه وان لم يكن حاضرا الان ضابط التعزير فعل المحرم وهو غير مشروط بحضور المشتوم مثل الفاسق والشارب الخمر وهو مستتر بفسقه وشربه فلو كان متظاهرا بالفسق لم يكن له حرمة وكذا الخمار والكلب والحقير والوضيع والكافر والمرتد وكل كلمة يفيد الاذى عرفا او وضعا مع علمه بها فانما توجب التعزير اذا سمع كون المخاطب مستحقا للاستخفاف لتظاهره بالفسق فتصح مواجهته بما تكون نسبته اليه حقا او بالكذب وهل يشترط مع ذلك علمه

على طريق التهى فيشترط شروطه ام يجوز الاستخفاف به مطلقا ظاهر النص والفتاوى والاول هو
المعتبر فى القاذف الذى يجد الكمال بالبلوغ والعقل فيعزر الصبى خاصة ويؤدب المجنون بما يليق بحاله
فيها والادب فى معنى التعزير كما سلف ص فى اشتراط الحرية فى كمال الحد فيجلد العبد والامة اربعين وقد
الاشتراط فيهما وبيان الرواية ان فى روايتهما واشترطها الثلاثة للعموم والذين يرمون المحصنات والمحصنات
فى حسنة الجلد اقذف العبد الحر جلد ثمانين وغيرها من الاخبار والقول بالتنصيف على
المملوك للشيخ فى المبسوط لاصالة البراءة من الزايد وقد تم فان اتيه بفاحشة فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب وفى رواية القسم بن سليمان عنه عليه السلم ويضعف بان الاصل قد علم
عدم الدليل والمراد بالفاحشة الزنا كما نقله المفسرون ويظهر من اقرانهن بالمحصنات والروايتين
ضعف سندها وشذوذها لاعراض الاصحاب الكثيرة بل الاجماع على ما ذكره المص وغيره والعجب ان المص
فى الشرح تعجب من المحقق والعلامة حيث نقلا فيها قولين ولم يرجحا احدهما مع ظهور الترجيح فان
القول بالاربعين نادر جدا ثم تبعهم على ما تعجب منه هنا وقيد بالمقذوف لان الحصان وهو يطلق
على التزويج كما فى قوله تم والمحصنات من النساء ومحصنات غير مسافحات وعلى الاسلام وضده قوله تم فاذا
احصن قال ابن مسعود احصانها اسلامها وعلى الحرية وضده قوله تم ومن لم يستطع منكم طولا ان
ينكح المحصنات وقوله تم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعلى اجتماع
الامور الخمسة التى نبه عليها هنا وقوله تم بالاحصان هنا البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة

فمن

فرجمت فيه هذه الاوصاف الخمسة وجب الحد بقذفها لاجتماع بان قذف جميعا
احدهما بان قذف جميعا
او مجنونا او مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا فلا واجب التعزير وكذا اطلاق الحكم والجماعة غير فارقين بين
المتظاهر بالزنا وغيره ووجه عموم الادلة وفتح القذف محكم بخلاف مواجهة المتظاهر به بغيره من انواع
الاذى كما مر وورد النص في بعض تحقيقاته في التعزير بقذف المتظاهر وبظهر عنه السبيل الى عدم مخالفتها
باباحته استنادا الى رواية البرقي عن ابي عبد الله ع فاذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة
وفي مرفوع محمد بن يزيد من تمام العبادة الورعة في اهل الريب ولو قيل بهذا لكان حسنا ولو قذف الكافر
امة مسلمة بان الزانية فالحد لها لاستجماعها الشرائط وجوبه دونه لمواجبة فلو عاتقا وكانت بحيث تستر
وودتها الكافر فلا حد لان المسلم لا يحد الكافر بالاصالة فكذا بالارث وتصور ارث الكافر المسلم عند تقدم
موت المسلم مرتدا عند الصدوق وبعض الاصحاب فاعد المحكم فيه واضح وقد فرضنا المسئلة كذلك في
القواعد لكن بعبارة اجمل من هذه المتاولة ولو تقاذفا بالمحصنات بما يوجب الحد مرارا والحد لواحد حد
لصحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى امرأة المرتضين عليه السلام برجلين فقذف كل واحد منهما صاحبه
بالزنا في بدنه فقال يدرأ عنهما الحد ويعزرهما ولو تعدد المقذوف تعدد الحد سواء اتحد القاذف او
تعدد لان كل واحد سبب تام في وجوب الحد فيتعدد والمسبب نعم لو قذف الواحد جماعة بلفظ واحد
بان قال انتم زناة ونحوه فاجتمعوا في المطالبة بالحد حد واحد ولا فرق في المطالبة فلكل واحد حد
لصحيحة جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان كانوا يجتمعون ضربه حدا واحدا

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

وانا تواليه متفرقين ضرب لكل واحد حدا وانما حدثنا على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع انه اعم جمعا بينه
وبين صحيحة الحسن العطار عنه عليه السلام في رجل قذف قوما جميعا قال يجلد حدا واحدا
وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا جملا الاول على ما لو كان القذف بلفظ واحد وتنابه
على ما لو جاؤا به مجتمعين وابن الجنيد عكس فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ
متعدد موجبا للاتحاد اذا جاؤا مجتمعين وللتعدد اذا جاؤا متفرقين ونفى عنه في المختلف البأس محتجا بالجمع
بين الاخبار الاول عليه وهو واضح طريقا وفيه نظر لان تفصيل الاول شامل للقذف المتحد والمتعدد فالعمل
بموجب التفصيل منهما واين ان قوله فيه جاءه صفة للقوم لانه اوجب وانما جاءه للقذف وانما
يتجه قوله لو جعل صفة للقذف المدلول عليه بالفعل واريد بالمجاءة القذف المتعدد وهو بعيد جدا وكذا
الكلام في التعزير فيعزر في قذف الجماعة ما يوجب بلفظ متعدد متعددا مطلقا ويتحدان جاؤا متفرقين
ومتحدان جاؤا مجتمعين ولا نعرف به الخصوص ومن ثم انكره ابن ادريس واوجب التعزير لكل
واحد مطلقا محتجا بانه قياس ونحن نقول بموجبه الا انه قياس مقبول لان ذلك اخلا الاقوى يوجب لداخل
الاضعف بطريق اولى ومع ذلك فقول ابن ادريس لا باس به وبقي في هذا الفصل مسائل الاولى
حد القاذف ثمانون جلدة اجماعا ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة
ولا فرق في القاذف بين الحر والعبد على اصح القولين ومن ثم اطلق وبجلد القاذف بتيابه المعتادة في
الحر دون كالجبة والفرو والمحشو والقلنسوة ويضرب ضربا شديدا بحيث لا يجرد ولا يضرب ضربا شديدا ولا ضربا وسطا دون ضرب الزنا ويشهر القاذف ليجتنب

شهادته

شهادته وثبت القذف بشهادة عدلين ذكرين لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات وان كثرن والاقرار
مرتين من مكلف مختار فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمملوك معم ولا تكفي عليه ولو انتفت البينة
والاقرار فلا حد ولا يمين على المنكر وكذا ما يوجب التعزير لا يثبت الا بشاهدين ذكرين عدلين
او الاقرار من المكلف المختار ومقتضى العبارة اعتبار مرتين معم وكذا اطلق غيره مع انه قد تقدم
حكمه بتعزير الملقب بالقواط دون الاربع الشامل للمرة الا ان يحمل ذلك على المرتين فصاعدا وفي الشرائع
اعتبار الاقرار به مرتين الى الحول شعر ابن بضعه ولم نقف على مستند هذا القول وهو اي الحد القذف
موروث لكل من يرث المال من ذكر وانثى لوصاة المقذوف قبل استيفائه والعفو عنه الا للزوج و
الزوجة واذا كانوا جماعة فلكل واحد منهم المطالبة به فان تفقوا على استيفائه فلهم حد واحد
وان تفرقوا في المطالبة وعفى بعضهم لم يسقط شيء منه بعفو البعض بل للباقين استيفاؤه كاملا على
المشهور ويجوز العفو عن المستحق الواحد والمتعدد بعد الثبوت كما يجوز قبله ولا اعتراض للحاكم لانه حق
آدمي يتوقف فيه على مطالبته وليسقط بعفوه ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج لزوجته وغيره
خلافا للمقنعة حيث حتم عليها استيفاءه وهو شاذ ويقبل القاذف في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا
على المشهور خلافا لابن ادريس حيث يحكم بقتله في الثالثة كغيره من اصحاب الكبائر وقد تقدم الكلام
والفرق بين قذف الزوج لزوجته وغيره خلافا للمقنعة حيث حتم عليها استيفاءه وهو شاذ
ويقبل القاذف في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا على المشهور خلافا لابن ادريس حيث يحكم بقتله في الثالثة

كغيره من اصحابنا الكبار وقد تقدم الكلام فيه والفرق بين اتحاد المقذوف وتعدده هنا واذكر القذف
لواحد قبل الحد لواحد ولو تعدد المقذوف تعدد الحد مطلقا الا مع اتحاد الصيغة كما مر ويسقط الحد بتصديق
المقذوف على ما نسبه اليه من الموجب للحد والبينة على وفقه منه والعفو اى عفو المقذوف عنه
وبلعان الزوج لو كان هو القاذف لها وسقوط الحد في الاربعة الاكلام فيه لكن هل يسقط مع ذلك التعزير
يحتمل خصوصية الاخيرين لان الواجب هو الحد وقد سقط والاصل عدم وجوب غيره ويحتمل ثبوت التعزير
في الاولين لان قيام البينة والاقرار بالموجب لا يجوز القذف لما تقدم من تحريمه مطلقا وثبوت التعزير
للمتظاهر بالزنا فاذا سقط الحد بقي التعزير على فعل المحرم وفي الجميع لان العفو عن الحد لا يستلزم العفو عن التعزير
وكذا اللعان لانه بمنزلة اقامة البينة على الزنا ولو قذف المملوك فالتعزير له لا للمولى فان على المولى
لمولاه الطالبة كما انه لو طالب فليس لمولاه العفو ولكن يرث المولى تعزير عبده وامته لو ماتا والمقذوف
بعد قذفه لما تقدم من ان الحد يورث فالمولى وارث مملوكه ولا يعزر الكفار لو تنابزوا بالالقاب
اى تداعوا بالقاب الدم او عير بعضهم بعضا بالامراض من العور والعرج وغيرهما وان كان المسلم
يستحق بها التعزير الا مع خوف وقوع الفتنة بترك تعزيرهم على ذلك فيعزرون حسما لطمع مايرد
الحاكم ولا يزاد في تاديب المعصوم عن عشرة اسواط ولو كان المملوك سواء كان التاديب لقذف وغيره وهل
النهي عن الزيادة على وجه التحريم امر الكراهة ظاهره الاول والاولى الثاني للاصل ولان تقدير التعزير
الى ما يراه الحاكم ويعزر كل من ترك واجبا او فعل محرما قبل ان يتوب بما يراه الحاكم فيحتمل ان لا يبلغ حدا

اى مطلق

اى مطلق حده فلا يبلغ اقله وهو خمسة وسبعون نعم لو كان المحدود من جنس ما يوجب حدا مخصوصا كفذفات
الزنا فالمعتبر فيه حد الزنا وكالقذف بالاوجب الحد فالمعتبر فيه حد القذف وفى تعزير العبد ايبلغ
حده كما ذكرناه وسائر النبى صلى الله عليه وآله واحد الائمة عليهم السلم يقتل ويجوز قتله لكل من اطلع
عليه ولو من غير اذن الامام او الحاكم مادام يخاف انفاذا على نفسه او ماله او على مؤمن نفسا او مالا
فيشترط فى الجواز للمفرد لا القصاد وعليه السلم اخبرنى ابان رسول الله ص قال الناس فى اسوة سواء
من سمع احدا يذكرنى فالواجب عليه ان يقتله من شتمنى ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان
اذا رفع اليه ان يقتل من قال فى وسئل عليه السلم عن سمع لشتم عليا عليه السلم ويبرئ منه فقال
هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعة وهو اشارة الى خوف الفتنة على بعض
المؤمنين وفى الحاق بقية الانبيا عليهم السلم بذلك وجه قوى لان تعظيمهم وكالهم قد علم من دين الاسلام
ضرورة فبتهم ارتداد والحق فى التحريم بالنبى صلى الله عليه وآله امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة عليها السلم
ويكون اختصاص الحكم بها عليها السلم للاجماع على طهارتها باية التطهير وينبغى تقييد الخوف على الحل
بالكثير المتوقع فلا يمنع القليل الجواز وان امكن منعه الوجوب وينبغى الحاق الخوف على العرض بالشتم
والخوف على وجه لا يحتمل عادة بالمال بل هو ملحق بالحفظ ويقبل المدعى النبوة بعد نبينا صلى الله عليه وآله
لشبوت ختمه صلى الله عليه وآله كل نبيا من الدين ضرورة فيكون دعواها كفرا وكذا يقبل الشاك
فى نبوة نبينا محمد ص او فى صدقه ان كان على ظاهر الاسلام احتراسا به عن انكار الكفار لها كما يدل

والنصارى فانهم لا يقتلون بذلك وكذا غيرهم من فرق الكفار وان جاز قتلهم بامر آخر ويقتل الساحر
وهو من يعمل بالسحر وان لم يكن مستحلا ان كان مسلما ويعزر الساحر الكافر فقال النبي صلى الله عليه وآله
ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل فقيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر
اعظم من السحر والشرك اعظم وان تاب الساحر قبل ان يقام عليه الحد سقط عنه القتل لرواية
اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام كان عليا عليه السلام كان يقول من تعلم من السحر شيئا كان آخر
عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه وقد ذ
ام الخطاب الله عليه وآله مرتد يقتل ان لم يتب ولو تاب لم يقبل توبته اذا كان ارتداده عن فطرة كما
لا يقبل توبته في غير على المشهور والاقوى قبولها وان لم يسقط عنه الحد ولو كان ارتداده عن ملة
قبل اجماعا وهذا بخلاف سائر النبي صلى الله عليه وآله فان ظاهر النص والفتوى وجوب قتله وان تا
ومن ثم قيده هنا خاصة وظاهرهم ان سائر الامام كذلك الفصل الرابع في الشرب اي شرب
المسكر ولا يختص عندنا بالخمر بل يحرم جلس كل مسكر ولا يختص التحريم بالقدر المسكر منه فما اسكر
اي كان الغالب في فيه الاسكار وان لم يسكر بعض الناس ولا دمانا وقلة ما تناوله منه او خرج مزاجه
عن حالة الاعتدال يحرم تناول القطرة منه فما فوقها وكذا يحرم الفقاع وان لم يسكر لانه عندنا
بمنزلة الخمر وفي بعض الاخبار هو خمر مجهول وفي خبر آخر هو خمر استصغره الناس ولا يختص التحريم
بتناول ظاهر فلا يحرم ان ولو مزجا بغيرها وان استهلكا بالمزج وكذا يحرم عندنا العصير العنبي اذا غلا
بان

بان صار اسفله اعلاه واشتد بان اخذ في الهوام وان قل وتحقق ذلك بمستحيل الغليان اذا كان بالنار واعلم ان النصوص
وفتوى الاصحاب ومنهم المصنف في غير هذه العبارة مصرحة بان تحريم العصير معلق على غليانه من غير اشتراط
اشتداده نعم صرح بنجاسته جعل النجاسة مشروطة بالامرين والمهم هنا جعل التحريم مشروطا بهما
ولعله بناء على ما ادعاه في الذكرى من تلازم الوصفين وان الاشتداد مسبب عن صحة الغليان فيكون
قيدا الاشتداد هنا مؤكدا وفيه نظر اذ الحق ان تلازمهما مشروط بكون الغليان بالنار كما ذكرناه
واما لو غلا وانقلب بنفسه فاشتداده بذلك غير واضح وكيف كان فلا وجه لاشتراط الاشتداد
في التحريم لما مر من كونه مناطا لاتي النصوص بتعليقه على الغليان والاشتداد وان سلم فلا وجه لادخاله
لذاته في سببية التحريم فيكون ان يكون التكلم في ذلك المهم لما اتفاق القايل بنجاسته على اشتراطه فانا نمنع
الاجماع بل ظاهر ذلك مطلقا كما اعترف به المصنف في غير هذا الكتاب الا ان يجعلوا الحكم بتحريمه دليلا على نجاسته
كالمحسل العصير اذا صار خلا وحرم وح فيكون نجاسته مع الاشتداد يقتضي الحكم بتحريمه معه لانها مترتبة
عليه وحيث صرحوا باعتبار الاشتداد في النجاسة واطلقوا القول بالتحريم بمجرد الغليان لزم الحكم بالاخص
اما القول بعدم ترتب النجاسة على التحريم اذا لم يتلازم الاشتداد والغليان لكن لما لم يظهر للنجاسة
دليل سوى التحريم الموجب لظن كونه كالخمر وغيره من المائعات المسكرة لزم اشتراك النجاسة والتحريم في
معنى واحد وهو الغليان مع الاشتداد ولما كانا متلازمين كما ادعاه لم ينافي تعليق التحريم على
الغليان تعليقه على الاشتداد المتلازم لكن في التصريح بتعليقه عليه ما تنبيه على ما اخذ الحكم وجمع بين

ما طلقوه في التحريم وقيدوه في النجاسة وهذا حسن لو كان صالحا للدليلية النجاسة الا ان عدم دلالة الناظر
ولكن المهمة في البيان اعترف بانه لا دليل على نجاسته الا مادة على نجاسة المسكر وان لم يكن مسكرا وانت
بحثه عليه وانما يحرم العصير بالغليان اذا لم يذهب ثلثاه به والا انقلب خلا في احد قوليه حل
وتبعته الطهارة ايضا اما الاول فمنطوق النصوص واما الثاني فلان انقلاب الى حقيقة اخرى
وهي مطهرة كالانقلاب الخمر خلا مع قوة نجاسته بالاضافة الى العصير ولهذا رد بسا قبل ذهاب
الثلثين في طهره وجهان اجودهما العدم مع انه فرض نادر عملا بالاستصحاب مع الشك في كون
مثل ذلك مطهرا ويجب الحد ثمانون جلدة بتناوله اي تناول شيء مما ذكر من المسكر والفقاع والعصير
وفي الحاق الحشيشة بها قوي حسن مع بلوغ المتناول وعقله واختياره وعلمه وان كان كافرا اذا
تظاهر بها اما لو استتر او كان صبيا او مجنونا او مكرها او مضطرا لحفظ الرمق او جاهلا بالحكم
او تحريمه فلا حد وسيأتي التنبيه على بعض القيود والوقوف على وجوب الثمانين بين الحر والعبد على
الاشهر لرواية ابي بصير وبريد بن معاوية وزرارة عن الصادق عليه السلام في العبد قول للصدوق
باربعين جلدة نصف الحر ونفي عنه الخلاف البأس وقواه المحقق في بعض تحقيقاته لرواية
ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله عليه السلام في عبد ملوك قذف حرا قال يجد ثمانين جلدة هذا من
حقوق المسلمين فما ما كان من حقوق الله تعالى فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله عز وجل
ما هو قال اذا زنى او شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد وحمله الشيخ على التقية
وروى

وروى محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه حد المملوك نصف حد الحر من غير تفصيل وخصه بحد الزنا والتحقيق ان الاخبار من الطرفين غير نقية الاسناد وان خبر التنصيف اوضح واخبار المساواة اشهر والضرب الشديد ومن معناه عاريا مستور العورة على ظهره وكتفيه وساير جسده ما عدا وجهه ورأسه ومقاتله ويفرق الضرب على جسده غير ما ذكر ولو تكرر الحد قتل في الرابعة لما رواه الصدوق في الفقيه مرسلا انه يقتل في الرابعة ولان الزنا اعظم ضرر بناء على قتله في الرابعة كما مضى منا او ذهب الاكثر الى قتله في الثالثة للاخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة في ذلك بخصوصها صحيحة يونس عن الكاظم عليه السلام يقتلون اصحاب الكبائر كلهم في الثالثة ان اقيم عليهم الحد مرتين وهذا اقوى والاول غير مقطوع به خصوصا مع معارضة الصحيح ويمنع قتل الزاني في الثالثة في الرابعة وقد تقدم ولو تكرر المراد ولم يحد فواحد كغيره ما لم يوجب الحد ويقتل مستحل الخمر اذا كان عن فطرة والاستتاب لانه مرتد من حيث كان عالما من دين الاسلام ضرورة وقيل والقائل الشيخان يستتاب شابا عن فطرة فان تاب والا قتل والاقوى الاول نعم لو كان ممن قرب استتيب قطعا كالاول بعد فان تاب والا قتل ويستتاب المرأة مطلقا وكذا يستتاب الرجل لو استحل بعدها فان امتنع من التوبة قتل كذا اطلقه الاصحاب وغيره من غير فرق بين الفطري والملي ولو باع خمرا غير مستحل عزر ولا يقتل مستحل شرب غيرها اي غير الخمر من المسكرات للخلاف فيه بين المسلمين وهو كافر في علم كفره مستحل وان اجمعنا على تحريمه وقد تقبل توبته بالحاقه بالخمر وهو نادر واولى بالعدم مستحل بيعه ولو تاب الشارب للمسكر قبل قيام البينة

استان قدس رضوی
موزه ملی ملک
موسسه کتابخانه

عليه سقط الحد عنه والا سقط الحد لو كان توبته بعدها اى بعد قيام البينة لاصالة البقاء وقد تقدم مثله
ولو تاب بعد فراره بالشرب يتخير الامام بين الاقامة عليه والعفو لان التوبة اذا اسقطت تحتم اقوى
العقوبتين وهو القتل فاسقاطها الادنى اولى وقيل يختص الحكم بوجوب القتل وتحتم هنا استيفاء
عملا بالاصل والاقل اشهر ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين او الاقرار مرتين مع بلوغ العقل وعقله
واختياره وحريته ولو شهد احدهما بالشرب والاخر بالقيء قبل لما روى عنه [illegible]
لما شهد عليه واحد بشربها واخر بقيئها فقاله عليه السلام ما قاءها الا وقد شربها ولا اعلم في الشرح
عليها فتوى الاصحاب ولم اقف فيه على مخالف لكن العلامة تاج الدين بن طاوس قال في الملاذ لم اتمكن من
درك طريقه وهو مشعر بالتوقف وكذلك العلامة استشكل الحكم في القواعد من حيث انه لم يثبت
ولئن لم يحتمل الا الشرب الا ان مطلق الشرب لا يوجب الحد حتى ان الاكراه ويندفع بان الاكراه خلاف
الاصل ولانه لو كان كذلك لادعاه ويلزم من قبول الشهادة كذلك قبولها لو شهدا معا بالنظر
الى التعليل المذكور وقد يشكل ذلك بان العدد في الاول الجاء كما ادعاه ابن ادريس وهو منتف في
الثاني واحتمال الاكراه يوجب الشبهة وهي تدرء الحد وقد علم ما فيه ثم يعتبر امكان مجامعة القيء
للشرب المشهود فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة والاخر انه قاءها قبل ذلك او بعد بايام
لم يحل الاختلاف الفعل ولم يقم على كل فعل شاهدان ولعل دعوى الاكراه قبل الاحتمال فيدرأ عنه الحد
لقيام الشبهة اذا لم يكذبه الشاهد بان شهد ابتداء بكونه مختارا او اطلق الشهادة بالشرب

اولا فلو

اولا لقيام كذبه في الاكراه لما ادعاه وبحله معتقدا حل النبيذ المخذوف من التمر اذا شربه ولا يعذر في الشبهة بالنسبة الى الحد وان افادته درأ القتل لاطلاق النصوص الكثيرة بحد شاربه كالخمر اولى بالحد لوشربه صحا لدو لا يقتل ايضا كالمستحل ولا يحد ثانيا الجاهل بجنس المشروب فلو سكر او جرعه لقربا سلامه او نشوء في بلاد بعيدة عن المسلمين يستحلوا اهلها الخمر فلم يعلم تحريمه وتقاطع امكانه في حقه ولا من اضطره العطش او اضطر الى اساغة اللقمة بالخمر بحيث خاف التلف بدونه وما استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها من المسلمين بحيث علم تحريمها من الدين ضرورة كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ونكاح المحارم واباحة الخامسة والمعتدة والمطلقة ثلثا قتل ان ولد على اقراره لانه ردة وان كان صبيا استتيب فان تاب والا قتل كل ذلك اذا لم يدع شبهة ممكنة في حقه والا قبل منه وبينهم من الحكم وغيره انا الاجماع كاف في ان ادعى معتقد خلافه وان لم يكن معلوما ضرورة وهو يشكل بكثير من افراده على كثير من الناس ومن ان تكبيرها غير مستحل اياها عز وان لم يجب الحد كالزنا والخمر والا دخل النفر برفعه واشارة المتن مستغنية عن القيد وان كان العموم مفتقرا اليه ولو انفذ الحاكم الى حامل لواء حد فاجهض اي اسقطت جلما خوفا فديته اي دية الجنين في بيت المال لانه من خطأ الحكام في الاحكام وهو محله وقضى عليه السلام في مجهضة خوفها عمر حيث ارسل اليها ليقيم عليها الحد ان دية جنينها على عاقلته اي عاقلة عمر لانه في بيت المال ولا تنافي بين الفتوى بكون صلته من انفاذ الحاكم في بيت المال والرواية لان عمر لم يكن حاكما شرعيا وقد

تسبب بالقتل خطأ فتكون الدية على قاتله الا ان عمر ارسل اليها بعد ثبوت ما ذكر عنه او لعل هذا اولى
بفعل علي عليه السلم لانه ما كان في وقته مجاهر بخلاف الاول والا كان يقبل ذلك منه خصوصا بعد
فتوى جماعة من الصحابة بخلاف قوله م ونسبته م اياهم الى الجهل والعشق وتعليله بكونه قد قتله خطأ
ومن قتله الحد او التعزير فلا شيء بالتشديد اي العوض لنفسه سواء كانا لله ام لادمي لانه فعل
سايغ فلا يتعقبه الضمان ولحسنة بالفعل الحد عن القصاد وعليه السلم ايما رجل قتله الحد او القصاص
فلا دية له واي من صيغ العموم وكذا الحد عند بعض الاصوليين وقيل يقضى في بيت المال وهذا
القول يجعل قائلا وخطأ او مضمونا فيه فان المفيد ره قال يضمن الامام دية المحدود للناس بما روي
ان عليا عليه السلم كان يقول لضربائه حدا من حد الله فما مات فلا دية له علينا وما ضربنا حدا
في شيء من حقوق الناس فما مات فان ديته علينا وهذا القول يدل على ان الخلاف في حد الناس
وان الضمان في بيت مال الامام لا بيت مال المسلمين من الاستبصار الدين في بيت المال جميعا بين
الاحاديث وينظر من المبسوط ان الخلاف في التعزير وصرح به غيره بناء ان الحد مقدر والتعزير
اجتهادي وجه نظر ان التعزير ربما كان من امام معصوم لا يفعل الا الاجتهاد الذي يجوز فيه الخطأ
والحق ان الخلاف في هذا صغاوا وان عدم الضمان مطلقا اوجه لضعف مستند الضمان ولو بان فسق
الشهود بفعل يوجب القتل بعد القتل فهو في بيت المال مال المسلمين دية المقتول لانه من خطأ الحاكم
والضمان على الحاكم وعلى عاقلة الفصل الخامس في السرقة ويتعلق الحكم وهو هنا القطع بسرقة

المال.

البالغ العاقل المختار من الحرز بعد هتكه وان الله بلا شبهة موجبة للمالك عارضة للسارق او الحاكم كما
لو ادعى السارق ملكه مع علمه باطنا بانه ليس ملكه ربع دينار ذهب خالص مضروب بسكة المعاملة
او مقدار قيمته كذلك سرا من غير شبهة والمالك به صفة كون المال المسروق من غير ماله ولده اى ولد
السارق وان سفل ماله سيده وكونه غير حاكم لنفسه عام سنت بالتاء الممدودة وهو الجدب والمجاعة يقال
اسنتوا القوم اذا اجدبوا فهذه عشرة قيود قد اشار الى تفصيلها بقوله فلا قطع على الصبى والمجنون اذا
سرقا كذلك بل الاداب خاصة وان تكرر منهما السرقة لاشتراط الحد بالتكليف وقبل يعفى عن
الصبى اول مرة فان سرق ثانيا ادب فان عاد ثالثا حكت انامله حتى تدمى فان سرق رابعا قطعت
انامله فان سرق خامسا قطع كما يقطع البالغ ومستند هذا القول اخبار كثيرة صحيحة وعليه الاكثر
ولا بعد فى تعيين الشارع نوعا خاصا من التاديب لكونه لطفا وان شارك خطاب التكليف فى بعض
افراده ولو سرق المجنون حالة افاقته لم يسقط عنه الحد بعروض الجنون واحترزنا بالاختيار عما لو اكره
على السرقة فانه لا يقطع وشمل اطلاق الشرطين الذكر والانثى والحر والعبد الاعمى وجد باتى والبصير
والاعمى والمسلم والكافر لسلم وكافر انه اكان ماله محترما ولا قطع على من سرق من غير حرز كالصحراء
والطرق والرحاب والحمام والمساجد ونحوها من المواضع المتسابة والمأذون فى غشيانها مع عدم مراعاة
المالك لماله ولا من حرز فى الاصل بان هتك غيره بان فتح قفله او ثقبه او نقب جداره فاخذه
هو فانه لا قطع على احدهما لان المهتك لم يسرق والسارق لم يأخذ من الحرز ولو تشاركا فى الهتك بان

اثنان كسف الغلاب المخرق

نقبا طويلا بالتناوب عليه فاخرج احدهما المال فقطع المخرج خاصة لصدق هتك الحرز وسرقة منه دونها
من شاركه في الهتك كما لو انفرد به ولو اخرجاه معا قطعا اذا بلغ نصيب كل واحد نصابا والا فمن بلغ
نصيبه النصاب وان بلغ المجموع نصابين فصاعدا على الاقوى وقيل يكفي بلوغ المجموع نصابا في قطع الجميع
لتحقق سرقة النصاب وقد صدر عن الجميع فيثبت عليهم القطع وهو ضعيف ولو اشتركا في الهتك
ثم اخرج احدهما المال الى قرب الباب فادخل الاخر يده واخرجه قطع دون الاول وبالعكس لو اخذ
الاول المخارجه فامر الآخر ولو وضعه في وسط النقب او الباب فاخذه الاخر فقطعهما
او عدم عنهما وجهان اجودهما الثاني لانتفاء الاخراج من الحرز منهما وجه الاول تحققه منهما با
لشركة كتحقق الهتك بهما ولا مع توهم الملك او الحافظ غير مالك وغير حاكم كما لو توهم ماله فظهر
غيره او سرق من مال المديون الباذل بقدر ماله معتقدا اباحة الاستقلال بالمقاصة وكذا لو توهم
ملكه للحرز او كونها احدهما لابنه ولو سرق من المال المشترك ما يظنه قدر نصيبه وجهان نشأ
القسمة بنفسه فزاد نصابا فلا قطع للشبهة كتوهم الملك فظهر عدم رضاه اجمع بل هنا اولى ولو علم
عدم جواز تولي القسمة كذلك قطع ان بلغ نصيب الشريك نصابا ولا فرق بين قبوله القسمة على
على الاقوى وفي السرقة اي سرقة بعض الغانمين من مال الغنيمة حيث يكون له نصيب ما نظر
مشاوه اختلاف الروايات فروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام في رجل اخذ بيضة
من المغنم فقال انه لا قطع اجرأ الرجل اخذ شركه وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام

ان

ان امير المؤمنين عليه السلام قطع في البيضة التي سرقها رجل من المغنم وروى عبد الله بن سنان عن عليه السلام
انه قال ينظر كم الذي نصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان
الذي اخذ مثل الذي له فلا شئ عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ربع دينار قطع وهذه الروايات اوضح
سندا من الاوليين واوفق بالاصول فان الاقوياء الغانمين يملك نصيبه بالحيازة فيكون شريكا والشبهة
ما تقدم من حكم الشارع في قولهم حل ذلك وعلامه وتقييد القطع على التقدير بالثاني يكون النوال
بقدر النصاب ولو قلنا بان القسمة كاشفة عن ملكه بالحيازة فكذلك ولو قلنا انه الملك لا يحصل
الا بالقسمة اتجه القطع مطلقا مع بلوغ المجموع نصابا والرواية الثانية تصلح شاهدة للرواية الحاكمة
ما للبسائط فيه حق كبيت المال وسهام الزكوة والخمس نظرا لاستقرار العادة عدم القطع ولو فيما
نقص عن ربع دينار فيها خالصا مسكوكا بسكة المعاملة عينا او قيمة على الاصح وفي المسئلة
اقوال نادرة اعتبار دينار وخمسة دراهم والاخبار الصحيحة دلت على الاول والاعرف فيه بين
عين الذهب وغيره فلو بلغ العين ربع دينار وزنا غير مضروب ولم يبلغ قيمة المضروب فلا قطع
ولو العكس بان كان سدس دينار مصوغا قيمة ربع دينار قطع على الاقوى وكذا الاقوى بين علم
بقيمته او شخصه وعلامه فلو ظن المسروق فلسا فظهر دينارا او سرق ثوبا قيمته اقل من النصاب
فظهر مشتملا على ما يبلغه ولو سرق قطع على الاقوى تحقق الشرط ولا يقدح عدم القصد اليه لتحققه
في السرقة اجمالا وهو كاف والشهادة للحال بانه لو علم لقصده وشمل اطلاق العبارة اخراج النصاب

دخله وتعمله او هو كذلك الامع تراخي الدخلات بحيث لا يعد سرقة واحدة او اطراء المالك بذلك فيفصل
ما بعده وسياتي حكايته لهذا المفهوم قولا مؤذنا بعدم اختياره ويعتبر اتحاد الحرز فلو اخرج النصاب من
حرزين لم يقطع الا ان يشملهما ثالث فيكونان في حكم الواحد وقيل لا عبرة بذلك للعموم ولانه هاتك
للحرز فهو اي هتكا ظاهر لانه لا يعد سارقا بل غاصبا او مستلبا وكذا المستامن بالايداع والاعارة
والضيافة وغيرها لو خان لم يقطع لعدم تحقق الهتك ولا من سرق من مال ولده وان نزل وبالعكس
وهو ما لو سرق ولد مال والده وان علا او سرق الام مال ولدها يقطع كل منهما لعموم الاية خرج منه
الوالد فيسقط في البين وقال ابو الصلاح لا تقطع الام بسرقة مال ولدها كالاب لانها احد الوالدين ولا شركة
في وجوب الاعظام ونفي عنه في الخلاف البأس والاصح المشهور والجد للام كالام وكذا لا يقطع من سرق
المأكول المذكور في عام المجاعة وان اسنغ في بلد الشرائط لقول الصادق عليه السلام لا يقطع السارق
في عام سنة بعجف في عام مجاعة وفي خبر آخر كان امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في ايام المجاعة
وعن الصادق عليه السلام قال لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم والشاهد
والمطلق في الاولين مقيد بهذا الخبر وفي الطريق ضعف وارسال لكن العمل به مشهور لا مراد له
واطلق المصنف وغيره الحكم كذلك من غير تقييد بكون السارق مضطرا اليه وعلله تبعا للاطلاق النص
وربما قيد بعضهم بكونه مضطرا والا قطع اذ لا دخل للمجاعة في السارق ولا باس به نعم لو اشتبه
حاله اتجه عدم القطع ايضا عملا بالعموم وبهذا يندفع ما قيل انا نمنع جواز الاخذ في عام المجاعة

وغيره

وغيره لان المستبر حاله لا يدخل في الحكم وان امتنع من جواز اخذ اللقطة لقهرها فط بل مع عدم امكان ايفاء
مالكه بعوضه كما سبق وهنا اثبات الحكم بكونه لا يقطع اذا كان مضطرا مطلقا واذا حصر عليه اخذ فانه
واضح والمراد بالمأكول هنا مطلق المأكول قوة او فعلا كما ينبه عليه المثال في الخبز وكذا لا يقطع العبد
لو سرق مال سيده وان انتفت عنه الشبهة بل يؤدب اما لو سرق مال غيره فكالحر ولو كان العبد
من الغنيمة فسرق منها لم يقطع لان فيه زيادة اضرار نعم يؤدب بما يحسم جرأته وهنا مسائل
الاولى الفرق بين اخراج السارق المتاع بنفسه او بسببه مثل ان يشده بحبل ثم يجره من
خارج الحرز او يضعه على دابة تخرج به او بأمر غير ممن هو صبي او مجنون باخراجه فان القطع
يتوجه على الامر على الاصح والمجنون لضعف المباشر في جنب السبب لانه كالآلة الثانية يقطع
الضيف والاجير اذا سرقا مال المضيف والمستأجر مع الاحراز منه وعنه اي دون كل منهما
على الاشهر وقيل لا يقطعان مع استناد الى اخبار ظاهرة في كون المال غير محرز منهما فالتفصيل حسن
نعم لو اضاف الضيف ضيفا بغير اذن صاحب المنزل فسرق الثاني قطع لانه بمنزلة الخارج وكذا
يقطع الزوجان اي كل واحد منهما بسرقة مال الآخر مع الاحراز عنه والا فلا ولو ادعى السارق
الهبة او الاذن له من المالك في الاخذ او الملك حلف المالك ولا قطع لتحقق الشبهة بذلك
على الحاكم وان انتفت عن السارق في نفس الامر الثالثة الحرز للتحديد له شرعا فيرجع فيه الى العرف
وضابطه ما كان ممنوعا بغلق او قفل ونحوه في معناه او دونه في العرف او كان مراعى بالنظر على قول

لقضاء العادة باحراز كثير من الاموال بذلك وكما يلحق قول الشهيد بعض الفقهاء كما ذهب اليه جماعة للقول
عليه السلم لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا وفي طريقه ضعف ويمكن ان يقال لا يتحقق الحرز
بالمراعاة الا مع النظر اليه ومع ذلك لا يتحقق السرقة لما تقدم من انها لا تكون الا سرا ومع غفلته عنه
ولو نادرا لا يكون مراعيا له فلا يتحقق احرازه بها فظهر ان السرقة لا يتحقق مع المراعاة وان جعلناها
حرزا والشيخ قوله بان الحرز كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول اليه الا باذنه وينتقض بالدار المفتحة
الابواب في العمران وصاحبها اليس فيها وقبل ما يكون سارقا خطر خوف من الاطلاع عليه وينتقض
بذلك ايضا على الاقدح يخرج المراعاة دون الحانوت والاطاق ترجع فيه الى العرف وهو يختلف با
باختلاف الاموال فحرز الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاق والبيوت المقفلة في العمران وحرز
الثياب وما خف من المتاع والاوان الخاص الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران او خرابها
المقفلة وان كانت هي مفتوحة والاصطبل حرز للدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى
عين الراعي على ما تقرر ومثل متاع البايع في الاسواق والطرقات واحرز بالدور في العمران عما
لو وقع خارجة فانه لا يعد حرزا وان كان في داخل بيت مغلق لعدم الخطر على سارقه وعدم قضاء العرف
به والجيب والكم الباطنان حرز لا الظاهران والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الا
على والباطن ما كان في باطنه او في ثوب داخل منهم اما الكم الظاهر فقيل المراد به ما كان معقودا
في خارجه لسهولة قطع السارق له فيسقط ما في داخله ولو في وقت آخر والباطن ما كان معقودا

من داخل

من داخل كم القوب الاعلى او ذيل القوب الذى تحته مطلقا وقال الشيخ فى الخلاف المراد بالجيب الباطن ما كان فوقه قوب
آخر وكذا الكم سواء شده فى الكم من داخل او من خارج وفى المبسوط اختار فى الكم عكس ما ذكرناه
فنقل عن قوم انه ان جعل له فى جوف الكم وشده من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج وشدها
من داخل فلا قطع قال وهو الذى يقتضيه مذهبنا والاخبار فى ذلك مطلقة فى اعتبار القوب
الاعلى والاسفل فيقطع فى الثلثة دون الاول وهو الذى يقتضيه مذهبنا والاخبار فى ذلك
مطلقة فى اعتبار القوب الاعلى والاسفل فيقطع فى الثلثة دون الاول وهو موافق للخلاف وما
اليه المشهور وهو فى الكم حسن اما فى الجيب فلا نحصر الباطن منه فيما كان فوقه
قوب آخر بل يصدق به وبما كان فى باطن القوب الاعلى كما قلنا الرابعة لا قطع فى سرقة الثمر على الشجر و
ان كان محرزا بالحائط وعلى الاطلاق النصوص الكثيرة بعدم القطع بسرقة مطلقا وقال العلامة مذ
جمال الدين بن المطهر وتبعه ولده فخر المحققين ان كانت الشجرة داخل حرز فهتكر وسرق الثمرة
قطع لعموم الادلة الدالة على قطع من سرق من حرز فخص روايات الثمرة بما كان منها فى غير حرز بنا
على الغالب من كون الاشجار فى غير حرز كالبساتين والصحارى وهذا حسن مع انه يمكن القدح فى اخبار
الدالة على عدم القطع بسرقة الثمر انه ليس فيها خبر صحيح لكنها كثيرة والعمل بها مشهور وكيف كان فهو
غير كاف فى تخصيص ما عليه الاجماع فضلا عن النصوص الصحيحة ولو كانت مراعاة بنظر المالك كالحرز
انا الحقنا بالحرز الخامس لا يقطع سارق الحرز وان كان صغيرا لانه لا يعد ما لا فان باعه قيل والقابل

الشيخ وتبعه العلامة قطع كما يقطع السارق لكن لا من حيث انه سارق بل لافساده في الارض وهذا لفساد
القطع لاحقا بسبب السرقة ويشكل بانه ان كان مفسدا فالواجب تخيير الحاكم بين قتله وقطع يده ورجله
من خلاف فالى غير ذلك من احكامه لا تعين القطع خاصة وما قيل من ان وجوب القطع في سرقة المال
انما جاء لحراسته وداسته النص اولى فوجوب القطع فيه اولى لا يتم ايضا لان الحكم معلق على مال
خاص بسرقة وجرح خاص ومثل لا يتم في الحر ومطلق صيانته غير مقصود في هذا الباب كما يظهر من الشرائط
وحمل النص عليه مع لا يتم وشرايطه لا تنتظم في خصوصية سرقة الصغير ويبعد ودخيره من
تفويته واذهاب اجزائه فانبات الحكم بمثل ذلك غير جيد ومن ثم حكم المصنف قولا وفاقا للقولين لو لم
يقطع ولو كان عليه ثياب او حلي يبلغ النصاب لثبوت يد عليها فلم تحقق سرقة نعم لو كان صغيرا على
وجه لا يتحقق له اليد اتجه القطع بالمال ومثل سرقة الكبير بتابعه وهو نائم او سكران او مغمى عليه او
مجنون ويقطع سارق المملوك الصغير حدا اذا بلغت قيمته النصاب وانما اطلقه كغيره بناء على
الغالب واحترز بالصغير عما لو كان كبيرا ممتنعا فانه لا يقطع بسرقته الا ان يكون نائما او في حكمه او
اعجميا لا يعرف سيده من غيره لا نتزاح كالصغير ولا فرق بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب
لان ملكه غير تام الا ان يكون مشروطا فيتجه الحاقه بالقن بل يحتمل في المطلق ايضا اذا بقي منه ما
يساوي النصاب لاثره في حكم للمملوك في كثير من الاحكام السادسة يقطع سارق الكفن من الحرز ومنه
القبر بالنسبة اليه لقول امير المؤمنين عليه السلام يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وفي صحيحة

حفص

خصوص البخترى عن الصادق عليه السلام حد النباش حد السارق وهو يعتبر ببلوغ قيمة الكفن النصاب
قولان ماخذهما اطلاق الاخبار هنا واشتراط مقدار النصاب في مطلق السرقة فيحمل هذا المطلق
عليه او يحمل على اطلاقها تغليظا عليه لشناعة فعله وقوله والا وط اشتراط بلوغ النصاب يدفعه
صيله الجامع الاشتراط لما ذكرناه وظاهر الخبر الصحيح المتقدم فانه جعل حده حد السارق وهو
اعم من اخذه النصاب وعلله بان من علم اخذه شيئا الا انه مخصوص بالاخذ اجماعا فيبقى
الباقي على العموم وفيه نظر لان تخصيصه بذلك مراعاة للجمع يقتضي تخصيصه بالنصاب والخبر
الاول اوضح دلالة لانه جعل قطعه كقطعه وجعله سارقا فيعتبر فيه شروطه وكذا قوله
عليه السلام انا نقطع لاصوابنا كما نقطع لاحيائنا وقيل يعتبر النصاب في المرة الاولى خاصة
لانه بعدها مفسد والاظهر اشتراطه مطلقا ويعزر النباش سواء اخذ ام لم ياخذ لانه فعل
محرما فيستحق التعزير ولم نذكر هنا التبش وفاقا للحاكم جاز قتله لمن قصد عليه من حيث افساده
وقد روى عن علي عليه السلام امر بوطئ بنباش بالارجل حتى مات ولو سرق من القبر غير الكفن قيل
قطع لانه ليس بحرز له والعمامة من جملة الكفن المستحب فيعتبر معه في القيمة على الاقوى لا كغيره
كما ذهب اليه العلامة استنادا الى ما ورد في بعض الاخبار من انها ليست من الكفن لان الظاهر
انه يريد انها ليست من الكفن الواجب بقرينة ذكر الخرقة الخامسة معها مع الاجماع على انها منه
ثم الخصم للنباش الوارث ان كان الكفن الواجب بقرينة ذكر الخرقة الخامسة معها مع الاجماع

على انها منه ثم الخصم للتباين لو ارث ان كان الكف منه والا فجبران كان منه ولو كان من بيت المال
فخصم الحاكم ومن ثم لو ذهبا لميت بسيل ونحوه وبقي الكف رجع الى اصله السابعة يثبت السرقة بشهادة
عدلين مفصلين لها بذكر ما يعتبر في القطع من الشرائط او الاقرار مرتين مع كمال المقر بالبلوغ و
العقل ودفع الحجر بالسفه بالنسبة الى ثبوت المال والفلس بالنسبة الى تجهيزه وعريته واختياره
فلا ينفذ اقرار الصبي وان كان مراهقا ولا المجنون مطلقا ولا السفيه في المال ولكن يقطع وكذا
المفلس لكن يتبع بالمال بعد فك الحجر كالعبد بدون موافقة المولى تعلقه بمال الغير اما
لو صدقه فلا يقطع وثبوت المال وبدونه يتبع بالمال اذا اعتق وابى والا المكره فيهما
ولو رد المكره على الاقرار السرقة بعينها لم يقطع على الاقوى لان وجود العين في يده لا يدل على السرقة
والاقرار اوقعها فلا يستند به وقيل يقطع لان رد ها قوية السرقة كالبينة التي لم تجر على شيء منها
وللحسنة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل سرق سرقة فجاء بعينها فقرب فجاء بها
بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن اذا اعترف ولم يجئ بالسرقة لم يقطع بعد الاعتراف
على العذاب ولا يخفى ضعف العمل بالقرينة في هذا الباب والفرق بين التي والجي بالسرقة فان التي
يستلزم الشرب بخلاف المتاع فانه اعم منه واما الخبر فظاهر الدلالة الا ان اثبات الحكم به مشكل
مشكل ولو رجع عن الاقرار بالسرقة اختيارا بعد الاقرار مرتين لم يسقط الحد لشوشرة بالاقرار
السابق فلا يقدح فيه الانكار كغيره من الحدود ويكفي في العزم للمال المسروق الاقرار به مرة واحدة
لانه

لانه اقوار بحق مالی فلا یشترط فیه تعدد الاقرار لعموم اقرار العقلاء علی انفسهم جایز وانما خرج الحد بدلیل خارج کقول الصادق علیه السلام فی روایة جمیل لا یقطع السارق حتی یقر بالسرقة مرتین الثالثة یجب علی السارق اعادة العین مع وجودها وامکان اعادتها او ردة مثلها ان کانت مثلیا او قیمتها ان کانت قیمیة مع تلفها او تعذر ردها ولو غاب ضمن ارشها ولو کانت ذا اجرة لزمه مع ذلک اجرتها ولا یسقط القطع عن اعادتها لانها حکمان متغایران والاعادة لاخذ مال الغیر عدوانا والقطع حدا عقوبة علی الذنب الناسعة لا یقطع السارق الا بمرافعة الغریم وطلبه ذلک من الحاکم ولو ثبت علیه النیة بالسرقة او اقر مرتین فلو ترکه المالک او وهبه المال سقط القطع لسقوط موجبه قبل تحتمه ولیس له العفو عن القطع بعد المرافعة وان کان قبل الحکم به لقول النبی صلی الله علیه وآله لصفوان بن امیه حین سرق ردائه فقطع السارق وقدم الی النبی صلی الله علیه وآله ثم وهبه الا کان ذلک قبل ان تنتهی به الی وقال الصادق علیه السلام انما الهبة قبل ان یرفع الی الامام وذلک قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهی الی الامام فلیس لاحد ان یترکه ولکنا لو ملک السارق المال المسروق بعد المرافعة لم یسقط القطع ویسقط بملکه له قبله لما ذکرنا العاشرة لو احدث السارق فی النصاب قبل الاخراج من الحرز ما ینقص قیمته عن النصاب بان خرق الثوب او ذبح الشاة فلا قطع لعدم تحقق الشرط وهو اخراج النصاب من الحرز وکذا لو نقصت قیمته بعد الاخراج وان کان قبل المرافعة ولو اتبع النصاب کالدینار واللؤلؤ قبل الخروج فان تعذر اخراجه

فلا حد لانه كالسالف وان اتفق خروج بعد ذلك وان لم يتعذر خروج عادة قطع لانه يجري مجرى
ايداعه ذمة أو بعض المال على التقديرين وارش التفصيل ولو اخرجها اي اخرج النصاب من الحرز
الواحد مرارا بان اخرج كل مرة دون النصاب واجتمع من المجموع نصاب قبل وجب القطع ذهب اليه
القاضي ابن البراج والعلامة في الارشاد لصدق سرقة النصاب من الحرز فيتناوله عموم الآية فيقطع
ولقوله صلى الله عليه وآله من سرق ربع دينار فعليه القطع وهو صحيح هنا وقيل لا قطع مطلقا
ما لم يتحد لاخذ لاصالة البراءة ولانه لم يهتك الحرز واخرج اقل من النصاب لم يثبت عليه القطع
فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه كان منبوذا قبله فلا قطع سواء اجتمع منها معا نصاب ام كالثلاث
وحده نصابا من غير ضميمة وفرق العلامة في القواعد بين قصر زمان العود وعدمه فجعل
الاول بمنزلة التحد دون الثاني وفصل في التحرير فاوجب الحد ان لم تتخلل اطلاع المالك ولم يطل
الزمان بحيث لا يستمر سرقة واحدة عرفا وهذا اقوى لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع قصر الزمان
وان تعددت الاخراج وتعددها باحدها العاشرة عشر الواجب في هذا الحد اول مرة قطع الاصابع
الاربع وهي ما عدا الابهام من اليد اليمنى ويترك له الراحة والابهام هذا اذا كان له خمس اصابع
اما لو كانت ناقصة اقتصر على الموجود من الاصابع وان كانت واحدة عدا الابهام لصحة الحمل على الصانع
قال قلت لم من اين يجب القطع فبسط اصابعه وقال من ههنا يعني من مفصل الكف وقوله في رواية
يصير القطع من وسط الكف ولا يقطع الابهام لا فرق بين كون المقطوع خلقة وبعارضة ولو كان

له

لو اصبع زائدة لم يجز قطعها احتمال على المعهود فلو توقف نزكها على ابقاء اصبع اخرى وجب القطع ولو كان
على المعصم كفان قطعت اصابع الاصلية ان تميزت والا فشكال ولو سرق ثانيا بعد قطع يده
قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم وترك العقب يعتمد عليه حالة المشي طالصلوة لقول الكاظم ع
تقطع يد السارق وتترك ابهامه وصدر راحته ويقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها والا
الظاهر انه لا التفات الى زيادة الاصبع هنا لان الحكم مطلق في القطع من المفصل من غير نظر
الى الاصابع مع احتماله ولو كان له قدمان على ساق واحد فكالكف وفي السرقة الثالثة بعد قطع
اليد والرجل يحبس ابدا الى ان يموت ولا يقطع من باقي اعضائه وفي الرابعة بان سرق من الحبس او
من خارجه لو اتفق خروجه لحاجة او هرب بقتل ولو ذهبت يمينه بعد السرقة لم يقطع اليسار
لتعلق الحكم بقطع اليمين وقد فات اما لو ذهبت اليمين قبل السرقة بغيرها فقطع اليد اليسرى
او الرجل قولان ولو لم يكن له يسار قطعت رجله اليسرى قطع به العلامة وقبله الشيخ كانه لو لم تكن
له رجل جلس ويحتمل سقوط قطع غير المنصوص مرتبا وقوفا في التحري على الدم المحترم على موضع اليقين
ولانه تخطا عن موضع النص بغير دليل وظاهر قوله عليه السلم انى لاستحي من ربي ان ادع له يدا
يستنجي بها او رجلا يمشي عليها وسأل عبد الله بن هلال اباعبد الله عليه السلم عن علة قطع يده اليمنى
ورجله اليسرى فقال ما احسن ما سألت اذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الايسر
ولم يقدر على القيام واذا قطعت يده اليسرى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما ويستحب تعليق قطعه

حسمه بالتوبة الخ آبقا له وليس بواجب الاصل ومؤنته عليه ان لم يتزع بها حد او يخرجه الحاكم من بيت المال

الثانية عشرة لو تكررت السرقة ولم تراخ بينها فقطع واحد لانه حد فيندرج اخوا سبابه لو اجتمعت كالزنا

وشرب الخمر وهل هو بالاتحاد او العينية قولان وتظهر الفائدة فيما لو عفى من حكم بالقطع له والحق انه يقطع

على كل حال حتى لو عفى الاول وقطع بالثاني وبالعكس هذا اذا اقر باربع مرات او شهدت البينات بها كذلك

ولو شهدا عليه بسرقة ثم شهدا عليه بسرقة ثم شهدا عليه باخرى قبل القطع فالاقرب عدم تعدد القطع

كالسابق لاشتراكهما في الوجه وهو كونه حدا فلا يتكرر بتكرر سببه الى ان يسري بعد القطع وقبل

بقطع يده ورجله لان كلا واحدة توجب القطع فيقطع اليد للاولى والرجل للثانية والاصح عدم التداخل

ولو امسكت البينة الثانية حتى قطعت يده ثم شهدت فقطع رجله قوي ان ايضا واولى بالقطع هنا

لو قبل برئه والاقوى عدم القطع ايضا لما ذكر واصالة البراءة وقيام الشبهة الموجبة لدرء

الحد ومستند القطع رواية بكير بن اعين عن الباقر عليه السلام في الطريق ضعف الفصل الناس

في المحاربة وهي تجريد السلاح برا او بحرا ليلا او نهارا لاخافة الناس في مصر او غيره من ذكر

او انثى قوي او ضعيف من اهل الريبة ام لا قصد الاخافة ام لا على اصح الاقوال لعموم الاية والسنة

لجميع من ذكر وخالف ابن الجنيد فخص الحكم بالرجال بناء على ان الضمير في الاية للذكور ودخول الاناث

فيهم مجاز وفيه مع تسليمه ان في صحيح محمد بن مسلم من شهد السلاح ومن عامة حقيقة للذكور والاناث

والشيخ اوجب شرطا كونه من اهل الريبة وعموم النص يدفعه واخذ تجريد السلاح تبع فيه الخبر والا

فالاجود

فالاجود عدم اشتراطه فلو اقتصر على الجرح والعصا والاخذ بالقوة فهو محارب لعموم الآية وشمل اطلاقه الكبير
الصغير والكبير لعموم الادلة ولا يشكل في الصغير بان الحد مشروط بالتكليف خصوصا القتل وشرط ابن
الجنيد فيه البلوغ ورجحه المصنف في الشرح وهو حسن لان الطليع للمحارب وهو الذي يرقب له من
يمر بالطريق فيعلمه به او يرقب له من يخاف عليه منه فيحذره منه والردء بكسر الراء وسكون
الدال فاعل وهو المعين له في ما يحتاج اليه من غير ان يباشر قتالا والمحاربة تمام فيما ذكر لانه
لو لم يكن محاربا ولا يشترط في تحقق المحاربة اخذ النصاب ولا الحرز بل ولا اخذ شيء للعموم وتثبت
المحاربة بشهادة ذكرين عدلين وبالاقرار بها ولو مرة واحدة لعموم ادلة اقرار العقلاء على انفسهم خرج
منه ما اشترط فيه التكرار بدليله خارج فيبقى غيره على العموم مع كمال المقر وحريته واختياره ولا
يقبل شهادة بعض المخوفين لبعض للتهمة نعم لو شهد اثنان على بعض للصوص انهم اخذوا غيرهما
وشهد ذلك الغير على بعض آخر غيرهما الاقرب انه اخذ الشاهدين حكم بالجرح لعدم التهمة وكذا لو قال
الشاهدان مرضوا الناس جميعا واخذ هؤلاء خاصة والحق للمحارب القتل والصلب وقطع يده اليمنى
ورجله اليسرى للاية الدالة بالواو على التخيير وان احتمل غيره لما روي صحيحا انا وفي القرآن للتخيير حيث
وقع وبحسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلم حيث سأله عن هذه الآية انما جزاء الذين الآية
وفي اي شيء عليه من هذه الحدود التي سمى الله قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء
صلب وان شاء قتل وان شاء نفى قلت ينفى الى اين قال ينفى من مصر الى مصر آخر وقال ان عليا عليه

نفي رجلين من الكوفة الى البصرة ومثله حسنة بن بلال وصحيحة عنه عليه السلام ولم يذكر المصنف هنا النفي
ولا بد منه لانه احد افراد الواجب المخير في الاية والرواية وليس في المسئلة قول ثالث يشتمل على ذكره
ولعل تركه سهو نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكتف بغيره من الحدود سواء قتل مكافيا ام لا وسواء
عفى الولي ام لا على ما ذكره جماعة من الاصحاب وفي بعض افراده نظر وقبل والقائل الشيخ وجماعة ان للامام
الخيار في التخيير بالقتل ان قتل وان طلب الولي قتله او عفى عنه او لم يطلب ولو قتل واخذ المال
قطع خلافا لابن ادريس ولا يقتل ولو جرح ولم يأخذ شيئا الا ان قتل نفسا ولو بسراية جراحته اقتص منه بعد اندمال
الجرح ونفي ولو اقتص على شهد السلاح والاحتمال ظاهر ياخذ منه شيئا الا ولم يقتل ولم يجرح نفي لا غير وفي تنزيل هذا
التفصيل روايات لا تخلو من ضعف في سند وجهالة واختلاف في متن يقصر بسببه عن افادة ما ذكر من
الاعتماد عليه ومع ذلك لم يجمع جميع ما ذكر من الاحكام في رواية منها وانما يتلفق كثير منه من الجميع وبعضه
لم نقف عليه في رواية وبسبب ذلك اختلف كلام الشيخ ايضا في النهاية ذكر قويا تما ذكر هنا وفي
الخلاف اسقط القطع على تقدير قتله واخذه المال ولم يذكر حكم ما لو جرح ولكن يمكن استفادة حكمه
من خارج فان الخارج عما يقتص منه مقطع فالمحارب اولى ومجرد المحاربة يجوز النفي وهي حاصلة
معه لكن يمكن ان القصاص مرجح ليس هذا فلا وجه لادخاله في بابه ولو لوحظ جميع ما يجب عليه لقبل
مع اخذ المال انه لو اخذ منه عينه او مثله او قيمته مضافا الى ما يجب عليه وهو خروج عن الفرض
وقصور في الاستيفاء وفي هذا التقسيم مع ذلك تجاوز لما ورد في الروايات وليس بحرام للاقسام

فان

وفي نفي قتل وصلب عفو ولا فان اقتل الا ان ام كبيرا من تحرف وغيره وقطع خلافا وفي ٤٤٤

فان منها للجرح قبل القتل ولو كان في اليد او الرجل فقبل القطع ايضا ومنها ما لو اخذ المال وجرح ومنها
ما لو قتل وجرح ولم يأخذ المال وحكمها الاقتصاص للجرح والقطع في الاولى والقتل في الثانية ولو تاب
المحارب قبل القدرة عليه سقط الحد من القتل والقطع والنفي ودوام الارمى من القصاص في النفس
والجرح والمال وتوبته بعد القدرة ان ظفر الحاكم بمرافعة لها في اسقاط حد او غرم لمال او قصاص
في نفس او طرف او جرح بل يستوفي منه جميع ما تقرر وصلبه على تقدير اختياره او وجد مرتبة في حالة
كونه حيا او مقتولا على اختلاف الفقهاء في الاول وعلى الثاني فلا يترك على خشبة
حيا او ميتا او بالتفرق ان لم يمض ثلثة ايام من حين صلبه ولو لم تفقه والظاهر ان الليالي غير معتبرة
نعم يدخل الليلتان المتوسطتان تبعا للايام لتوقفها عليها فلو صلب اول النهار وجب انزاله عشية
الثالث مع احتمال اعتبار ثلث ليال مع الايام بناء على دخولها في مفهومها ويغسل بعد التنزيل وقبلها
ويجهز بالغسل والحنوط والتكفين ان صلب حيا او تفوه به في الثلثة والا جهز عليه قبل تجهيزه بالغسل
ولو تقدم غسله وكفنه وحنوطه قبل موته صلي عليه بعد انزاله ودفن ويسقط تقديرا اختيار نفسه او
وجد مرتبة عن بلده الذي هو بها الى غيرها ويكتب الى كل بلد يصل اليه بالمنع من مجالسته ومكالمته
ومبايعته وغيرها من المعاملات الى ان يتوب فان لم يتب استمر النفي الى ان يموت ويمنع من
دخول بلاد الشرك فان لم يمكنوه من الدخول قتلوا حتى يخرجوه وان كانوا اهل ذمة او صلح انتقض
عهدهم بحرابه لان حكم المحارب في امر يجب دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان مهدرا اما

لو تمكن الحاكم منه لم يحده حد المحارب مطلقا وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق التصوير لم لو تظاهر
بذلك فهو محارب مطلقا وبذلك قيد المصنف في الدروس وهو حسن ولو طلب المال النفس وجب
على المطلوب نفسه دفعه ان امكن مقتصرا فيما يندفع به على الاسهل فالاسهل فان لم يندفع الا بقتله
فله وان لم يمكن دفعه وجب الهرب لانه احراز ما يدفع به عن النفس الواجب حفظها وفي حكم
طلبه النفس طلبه الفساد بالحريم في وجوب دفعه مع الامكان ويفهم منه انه لو اقتصر على طلب المال
لم يجب دفعه وان جاز وسيأتي البحث في ذلك كله ولا يقطع المختلس وهو الذي يأخذ المال خفية
من غير الحرز ولا المستلب وهو الذي يأخذه جهارا وقهرا مع كونه غير محارب ولا المحتال على اخذ
المال بالوسائل الكاذبة ونحوها بل يعزر كل واحد منهم بما يراه الحاكم لانه فعل محرم لم ينص الشارع على حده
وقد روى ابو بصير عن احدهما عليهما السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا قطع في الدعارة
المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قطع من اخذ المال با
لوسائل الكاذبة وان حملته عليه الحاجة وحملها الشيخ على قطعه حدا لافساده لانه سارق مع
ان الرواية صريحة في قطعه للسرقة ولو نبح غيره اي اطعمه النبح حتى يذهب عقله عبثا او لغرض او سقاه مرقدا
او جنى على المتناول بسببه شيئا ضمن ما جناه وعزر على فعله المحرم ويستفتى من ذلك ما تعلم
للدواء انه قد جاء بحيث يتوقف عليه لكان الضرر او يكون قدر الابرة بالمزاج

الفصل السابع في قطع الطريق

الفصل السابع في قطع الطريق وفيه مقدمة

وفقرة فيها اتيان البهيمة وهي ان الاربع من حيوان البر والبحر وقيل الزنجاج هي ذات الروح التي

لا تعيش

لانميز سيتيت بذلك لذلك وظا الاقل فالحكم مختص بها فلا يتعلق الحكم بالطير والسمك ونحوها وان
حرم الفعل وظا الثاني يدخل والاصل يقتضي الاقتصار على ما تحقق دخوله خاصة والعرف حاكم يشهد له
اذا وطي البالغ العاقل بهيمة عزر واغرم ثمنها وهو قيمتها حين الوطي لمالكها ان لم يكن ملكا للفاعل
وحرم اكلها ان كانت مأكولة اي مقصودة بالاكل عادة كالنعم الثلثة ونسلها المتجدد بعد الوطي لا الموجود
حاله وان كان حمارا وظا الاقوى وفي حكمه ما تحلب من الشعر والصوف واللبن والبيض ووجب
ذبحها واحراقها لا لكونه عقوبة لها بل اما لحكمة خفية او صيانة في اخفائها بل يحتمل استبراه
كحلها بغيره لعدا الاحراق فتحل وظا بعض الوجوه وان كانت غير مأكولة اصلا او عادة والغرض الاهم
غيره كالفيل والخيل والبغال والحمير لم يذبح وان حرم لحمها وظا الاقوى بل يخرج من بلد الواقعة الى غيره
قريبا ام بعيدا وظا الاقوى وقيل يشترط بعد البلد بحيث لا يظن فيه خبرها عادة وظاهر التعليل
يدل عليه ولو عادت بعد الاخراج الى بلد الفعل لم يجب اخراجها لتحقق الامتثال وتباع بعد اخراجها
او قبله ان لم يناف الفورية اما تعبدا او لئلا يعتبر فاعلها بها او صالحها وفي الصدقة بها اي بالثمن
الذي بيعت به المدلول عليه بالبيع عن المالك ان كان هو الفاعل والا عن الفاعل او اعادته على
الغارم وهو المالك لكونه غارما لبهيمته والفاعل لكونها غارما للثمن وجهان بل قولان ووجه
الاول كون ذلك عقوبة على الجناية فلو اعيد اليه الثمن لم تحصل العقوبة ولتكون الصدقة مكفرة
للذنب وفيه نظر لان العقوبة بذلك غير متحققة بل الظاهر خلافها لتعليل بعمل في الاخبار

في بلد لا يعرف فيه كيلا يعتبر بها وعقوبة الفاعل حاصلة بالتعزير وتكفير الذنب متوقف على التوبة وهي
كافية ووجه الثاني اصالة بقاء الملك على ما كان والبراءة من وجوب الصدقة والاخبار الآتية
عن تعيين ما يصنع به وكذا عبارة جماعة من الاصحاب ثم ان كان الفاعل هو المالك فالاصل
في محله وان كان غيره فالظاهر ان تغريمه القيمة بوجب ملكه لها والا لبقيت الملك بغير مالك
او جمع للمالك بين العوض والمعوض وهو غير جايز وفي بعض الروايات ثمنها كما عبر المصنف وهو
عوض الثمن المقتضي لثبوت معاوضة وهو المبرر في تخصيص المصنف لهذه العبارة وفي بعض الروايات
قيمتها وهي ايضا عوض وهذا هو الاجود ثم ان كان بقدر ما عزم للمالك وانقص فالحكم واضح
ولو كان ازيد فمقتضى المعاوضة ان الزيادة له لاستلزامها انتقال الملك الى الغارم كما يكون
النقصان عليه ويحتمل رجوعها الى المالك لان الحيوان ملكه وانما اعطى عوضه للحيلولة فاذا زادت
قيمته كانت له لعدم تحقق الناقل للملك ولان اثبات الزيادة للفاعل اكوام ونفع لا يليق
بحاله وفي المسئلة احتمال ثالث وهو الصدقة بالزايد عما عزم وان لم نوجبها في الاصل لانتقالها
عن ملك المالك باخذ العوض وعدم انتقالها الى ملك الفاعل لعدم وجود سبب الانتقال
ورد ما عزم به لا يقتضي ملك الزيادة فتعين الصدقة ويدل على عدم ملكه اعدام اعتباد
اذنه في البيع ويضعف باستلزامه بقاء ملك بلا مالك واصالة عدم انتقال بعد تحققه
وان لم يتعين وعدم استيذانه بحكم الشارع لا ينافي الملك كما في كثير من موارد المعاوضات

الاجباريز

الاجبارية وعلى تقدير انتقالها الى الفاعل فهي وقت الانتفاع وجهان احدهما انه بمجرد الفعل لانه
السبب التام في الغرم فيكون هو الناقل والاعتبار فيها عنده والثاني كونه وقت دفع العوض
ليستحق به المعاوضة الاجبارية وتظهر الفايدة فيما لو تلفت قبل دفع العوض فعلى الاول يكون
من ماله الفاعل وعلى الثاني من المالك وفيما لو جنى عليها قبله فالارش للفاعل على الاول و
للمالك على الثاني اما مؤنتها بعد دفع العوض الى نصاب في غير البلد واجرتها ونماؤها
فللفاعل وكذا تلفها قبل البيع فانه عليه على كل حال واحترز بالبالغ العاقل عن الطفل والمجنون
فلا يتعلق بهما جميع هذه الاحكام وان تعلق بها بعضها اما التحريم فانظاهر تعلقه بمطلق
الذكر كما سلف واما الحد فيستثنى عن غير المكلف وان ادب ويلزم من تحريمها وجوب اتلافها
لئلا يشتبه كما هو الحكم فيه فيستوي فيه الجميع ايضا وبقي مما لا يقصد لحمه واخراجه وهو
صغير في فحل الصغير لان الحكم معلق في النصوص على فحل الرجل وظاهر الفتوى يوافقه واما
المجبوب فان الرجل يتناوله والتقييد بالبالغ العاقل يخرجه ولعل اقتران الحكم في النصوص المعبر
فيها بالرجل بالحد قرينة ارادة المكلف فيخرج المجبوب وهذا احد وقوفا فيما خالف الاصل على
موضع اليقين اما وطي الخنثى فلا يتعلق به حكم وهو وارد على تعبير القوم فيما سبق الحكم بالتحريم
على وطي الانسان ولا فرق في الموطوء بين الذكر والانثى ولا بين وطء القبل والدبر ولو انعكس
الحكم بان كان الادمي هو الموطوء فالتحريم للفاعل ولا غير من الاحكام للاصل وحيث يحكم

بتحريم موطوء الطفل او المجنون يلزمها ما يتمنه لانه ممن لم الاتلاف وحكمه غير مختص بالمكلف فان
كان لها مال والا اتبعا به بعد اليسار ولو كان المقصود منه الظهر فلا شيء عليها الا ان يوجب
نقص القيمة التحريم لحمها او لغيره فيلزمها الارش ولو كان الواطي بالغا وبيع في غير البلد الغالب
بالحال فعلم احتمالا قويا جواز الفسخ مع استلزام نقص القيمة بالنسبة الى العالم لا تدرج عيب
والتعزير بالثاء مبني على الفاعل موكول الى نظر الامام او من قام مقامه كما في كل تعزير لانه
له شرعا وقد ورد مقدره في كثير من الاخبار وقيل والقائل الشيخ ان قدره خمسة وعشرون
سوطا لحسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام ورواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه
والحسين بن خالد عن الرضا عليه السلام وقيل يحد كالحر ما لم تجلد حد الزاني لصحيحة ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلام في حد رجل اتى بهيمة فاوجع قال عليه السلام عليه الحد وفي اخرى عليه حد
الزاني وقيل القتل لصحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى بهيمة قال يقتل وجمع
الشيخ في الاستبصار بين هذه الاخبار بحمل التعزير على ما اذا كان الفعل دون الايلاج والحد اذا
اولج حد الزاني وهو الرجم او القتل ان كان محصنا والحد ان لم يكن محصنا او بحمل اخبار القتل على
ما اذا تكرر منه الفعل تشاع تخلل التعزير بما روي من قتل اصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد
مرتين والتعزير يطلق عليه الحد لكن يقع على الثاني خبر الحد صنافيا للتعزير بما دون ويثبت هذا
الفعل بشهادة عدلين وبالاقرار مرة في جميع الاحكام ان كانت الدابة له لعموم اقوال العلماء ان المقتضى جاز

خرج

خرج منه ما افتقر الى التعدد بنص خاص فيبقى غيره والا لكن الدابة له فالثابت بالاقرار مطلقا
التعزير خاصة دون غيره من الاحكام المذكورة لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع الا ان يصدقه المالك
فيثبت باقي الاحكام لزوال المانع من نفوذه وحينئذ هذا بحسب الظاهر اما في نفس الامر فان كانت له
هل يجب عليه فعل ما ذكر من الذبح والاحراق الظاهر ذلك لقولهم عليهم السلام في الرواية السابقة
ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها ولو لم تكن ما كولة ويحتمل
بيعها خارج البلد وجهان اجودهما العدم للاصل وعدم دلالة المنصوص عليه والتعليل بان بيعها
خارج البلد يخفي خبرها وهو يخفي هنا ولو كانت البهيمة لغيره فهل يثبت عليه الغرم ويجب عليه
التوصل الى اتلافها كالمأكولة باذن المالك ولو بالشراء منه الظاهر العدم نعم لو صارت ملكه بوجه
من الوجوه وجب عليه اتلافها كالمأكولة التي هي له في نفس الامر وفي وجوب كونها بالذبح ثم الاحراق وجه
قوي ولو لم ينتقل الى ملكه لكن ذبحها المالك او غيره لم يحل للفاعل الاكل من لحمها لعلمه بتحريمه وكذا القول
في نسلها ولبنها ونحوه وضمنها وعلى الاصوات زنا ولواطا وحكم حكم الاحياء في الحد والشرائط ويزيد
هنا انه يغلظ عليه العقوبة بما يراه الحاكم الا ان كون الموطوءة زوجته او امته المحللة له فيعزر
خاصة لتحريم وطيها والا يحد لعدم الزنا اذ لم يخرج بالموت عن الزوجية ومن ثم جاز له تغسيلها
ويثبت هذا الفعل بار بعة شهود ذكور على الاقوى كالزنا واللواط لانه زنا ولواط في الجملة بل
افحش فيتناوله عموم ادلة توقف ثبوتها على الاربعة وقيل يثبت بشهادة مدلبيه لانه شهادة

على فعل واحد يوجب حد واحد كوطء البهيمة بخلاف الزنا واللواط بالحي فانه يوجب حدين فاعتبر فيه الاربعة
لانها شهادة على اثنين وفيه نظر لانتقاضه بالوطء الاكراهي والزنا بالمجنونة فانه لكل مع اشتراط
الاربعة اجماعا والمتجه اعتبار الاربعة من غير تعليل بل في كثير من النصوص ما يأتي تعليله وان توقف الزنا
على الاربعة والقتل على الاثنين مع انه اعظم دليل على بطلان القياس والاقوار فرع الشهادة فحيث اعتبرنا
الاربعة يثبت بها او اقوال اربع مرات بشرائطها السابقة ومن اكتفى بالاثنين اكتفى بالاقوار مرتين
وحيث الحقنا الميت بالحي فانما يثبت بشهادة الثلاثة الزنا بالحية يثبت هنا الاقوى للموتى مع احتمال
العدم لقيام الشبهة الدارية للحد وما تقدم ومنها الاستمناء وهو استدعاء انزاج المني بالبد اي يد
المستمني وهو حرام يوجب التعزير بما يراه الحاكم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم
الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا الفعل وراء ذلك وعن النبي صلى الله عليه وآله
انه لعن الناكح كفه وروي البد اخاجر بغيرها من جراحه وغيرها مما عدا الزوجة والمملوكة زوجة او محرمة
بيد زوجته ومملوكته المحللة له وجهان من وجود المقتضي للتحريم وهو اخراج المني وتضييع بعض الجماع في
قطع العلاقة في الذكرة وفي منع كون ذلك هو المقتضي وعدم تناول الاية والخبر له اذ لم يحفظ الفرج
في الزوجة وملك اليمين بالجماع فيتناولهما محل النزاع وفي تعدي التحريم الى غير اليد من بدنها او غير الجماع
احتمالا واولى بالجواز هنا لو قيل به ثم انه ضرب من الاستمناء وروي بسند ضعيف عن جعفر وابي عبد الله
ان عليا عليه السلم ضرب يده اي يد رجل استمنى بيده وفي الاخرى عشر بذكره الى ان نزل حتى احمر يده

من الوجب

من القرب ورقعه من بيت المال وهو موضع ملك في سنة حكم في واقعة مخصوصة بما يراه لا ان ذلك تعزير
مقدر ويثبت ذلك بشهادة عدلين او الاقرار مرة واحدة لعموم الخبر الآتي اخذا الدليل من اعتبار
العدد وهو هنا ضعيف وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار مرتين وظاهره انه لا يثبت بدونه فيما
اراده ذلك فهو ضعيف لما ذكرناه وصرحا الاردبيلي وهو الكفر بعد الاسلام اعاذنا الله تعالى
الاديان والكفر يكون بنية وبقوله كفر وفعل كفري لاقلا العرض على الكفر ولغة وقد صرح في حكمه
التوبة فيه والثالث كفى الصائغ لفظا او الرسل وتكذيب رسوله او تحليل محرم بالاجماع كالزنا وكسر
كالنكاح ونفي وجوب محكم عليه كركعة من الصلوات الخمس وعكسه كوجوب صلوة سادسة يوميه و
الضابط انكار ما علم من الدين ضرورة ولا فرق في الضروري بين وقوعه عنادا او اعتقادا او تنزيلا
على الظاهر ويمكن رد هذه الاقسام الى الاول اذ حيث يعتقدها من غير لفظ والثالث ما
تعمد استهزاء صريحا بالدين او جحود الكل لقاء صحف او بعضه بقاذورة قصدا وسجود الصنم و
يعتبر فيما خالف الاجماع كونه ثابتا حكمه في دين الاسلام ضرورة كما ذكره كثير من الاجماعيات
على الاحاد وكون الاجماع من اهل الحل والعقد من المسلمين فلا يكفر المخالف في مسئلة خلافية
وان كان نادرا وقد اختلف عبارات الاصحاب وغيرهم في هذا الشرط فاقتصر بعضهم على اعتبار مطلق
الاجماع واخرون على اضافة ما ذكرناه وهو الاجود وقد يتفق للشيخ الحكم بكفر مستحل ما خالف
اجماعا خاصة كما تقدم نقله عنه في باب الاطعمة والاشربة وهو نادر وفي حكم الصنم ما قصد به

العبادة للسجود له فلو كان المجرد التعظيم مع اعتقاد عدم استحقاقه العبادة لم يكن كفرا بل بدعة قبيحة وان استحق
التعظيم بغير هذا النوع لان الله تعالى نصب السجود تعظيما لغيره ويقتل المرتد ان كان ارتداده عن فطرة
الاسلام لقوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب
قتله وبانت منه امرأته ويقسم ماله على ولده وروى عمار عن الصادق عليه السلام في كافر اسلم ابوه
وهو صبي ثم ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته
بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها عدة الحرة
ان يقتل ولا يستتاب ولا يقبل توبته ظاهرا لما ذكرناه وللاجماع فيتعين قتله مطلقا وفي قبولها باطنا
قول قوي حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام او خروجه عن التكليف ما دام حيا كامل
العقل وهو باطل بالاجماع وح فلو لم يطلع عليه احد او لم يقدر على قتله او تاخر قتله لوجه وتاب قبلت
توبته فيما بينه وبين الله تعالى وصحت عباداته ومعاملاته وطهر بدنه ولا يعود ماله وزوجته اليه
بذلك عملا بالاستصحاب ولكن يصح له تجديد العقد عليها بعد العدة وفي جواز ذلك قبل العدة وجه كما يجوز
للزوج العقد على المحللة المعتدة منه بائنا وبالجملة فيقتضي من الاحكام بعد توبته على الاصول الثلثة حقن
دمه وحق غيره وهذا امر آخر وراء القبول باطنا وتبين منه زوجته وتعتد للوفاة وان لم يدخل بها وصح
لما تقدم وتورث امواله الموجودة في حالة الردة بعد قضاء ديونه السابقة عليها وان كان حيا تبعا
لامه

لانه في حكم الميت في ذلك وهل الحجر بالردة احكامه من نفاذ وصاياه السابقة على الردة وعلم قبول التملك
بعدها نظر من مساواته له في الاحكام وكونه حيا والبلوغ من مساواته الميت في جملة من الاحكام الحاقه
به عظم جرم خلعا المجنون في ملكه كالاحتطاب والاحتشاش صار ارتداده على هذا لا ينقطع الا بموته حيا
حيا وهو بعيد ومعرض اختصاص ردته عند ارتداده بمال عند الكسب وجمان ويعتبر في تحقق
الارتداد البلوغ والعقل والاختيار والاحكم لارتداد الصبي والمجنون والمكره لكن يؤدب الاولان
والسكران في حكم المجنون فلا يبين تلفظه حالة بكلمة الكفر فعلم ما يوجبه كما لا يحكم باسلامه بكلمة
الاسلام لو كان كافرا والحاقه بالصاحي في وجوب قضاء العبادات لا يوجب الحاقه به عظم مع العلم بزوال
عقله الرافع للخطاب وكذا الحكم لردة الغالط والغافل والساهي والنائم ومن رفع الغضب قصده
ويقبل دعوى كل وكذا الاكراه مع القرينة كالاسر في قبول دعوى عدم القصد الى صدور اللفظ
مع تحقق اهلية نظر من الشبهة الدارئة للحد وكونه خلاف الظاهر ويستتاب المرتد ان كان ارتداده
عن كفر اصلي فان تاب والا قتل ومدة الاستتابة ثلثة ايام في المروي عن الصادق عليه السلام بطريق
ضعيف والاولى تحديدها بما يرجى معه عوده ويقتل بعدها ياسا منه وان كان من ساعته ولعل
التصبر عليه ثلثة ايام اطرح رجاء لعوده وحملا للخبر على الاستحباب والمرتد عن ملة لا يتولد ملكه عن
اموالها الا بموته ولو يقتل لكن يحجر عليه بنفس الردة عن التصرف فيها ويدخل في ملكه لا بموته ملكه
ما يتجدد ويتعلق به الحج وينفق عليه منها دام حيا وكذا لا تزول عصمة نكاحها الا بقتله او الكف

بعد رجوع العدة الى تقدمها ان زوجته من حين ردته وهي عدة الطلاق فان خرجت وما يرجع بائنة
منه وتؤدي نفقته واجب النفقة عليه من ولد ووالد وزوجة ومملوك من ماله الى ان يموت
وورثتهما اي المرتدين فطريا ومليا ورثتهما الكافر المسلم لا بيت المال عندنا لما تقدم ولعلم يكن
لهما وارث مسلم فللامام والا بيت المال مطلقا لانهما مرتبة هؤلاء الكافر دون المسلم والمرأة اولى
وان كانت ردتها عن فطرة بالحبس دائما وتضرب اوقات الصلوات بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل في
الحبس في اسوء الاعمال وتلبس اخشن الثياب المتخذة لبس عادة وتطعم اجشب الطعام وهو ما غلظ
منه وخشن قال ابن الاثير ويعتبر فيه عادتها فقد يكون الجشب حقيقة في عادتها صلاحا وبالعكس
يفعل بها ذلك كله الى ان تتوب او تموت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم وغيرها في المرتدة عن
الاسلام قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع من الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها
وتلبس اخشن الثياب وتضرب على الصلوات وفي خبر آخر عليه السلم المرأة تستتاب فان تابت
والا حبست في السجن واخر بها ولا وقت فيها بين الفطرية والملية وفي الحاق الخنثى بالرجل او المرأة
وجهان تقدما في الارث وان الاظهر الحاقه بالمرأة ولو تكرر الارتداد والاستتابة عن الملي قتل
في الرابعة او الثالثة على الخلاف السابق لان الكفر بالله تعالى اكبر الكبائر وقد عرفت ان اصحاب
الكبائر يقتلون في الثالثة ولا فرق هنا بالخصوص والاحتياط الدم يقتضي قتله في الرابعة
وتوبته الاقرار بالكونين ان كان الانكار لله او للرسول فاسلامه بالشهادتين ولا يشترط البرئ

من عيبه

من غير الاسلام وان كان آكد وان كان مقرا بها منكرا لعموم نبوته صم لم تكف الشهادتان بل لابد من
الاقرار بعمومها وان كان يجهل فريضة علم ثبوتها من الدين ضرورة فتوبته الاقرار بثبوتها على وجهها
ولو كان باستحلال محرم فاعتقاد تحريمه مع اظهاره ان كان اظهر الاستحلال وهكذا ولا يكفي اصلوه
في اسلام الكافر مطلقا وان كان يجحدها لان فعلها اعم من اعتقاد وجوبها فلا بد عليه وان كان كفره
بجحد الالهية او الرسالة وسمع لشهادة بها لانه لم يوضع شرعا ثم الاسلام بل ليكون جزء من التصلو
والا توجيه فكذا جزؤها بخلاف قولها منفردة لانها موضوعة شرعا له ولو جن بعد ردته عن
ملة لم يقتل ما دام مجنونا لان قتله مشروط بامتناعه عن التوبة والحكم لامتناع المجنون اما لو كان
عن فطرة قتل مطلقا والاصح ان تزويج ابنته الولي عليها بالملك ولده لانه محجور عليه في نفسه فلا
تثبت ولايته على غيره ولانه كافر وولاية الكافر مسلوبة عن المسلم قبل ولا اقله مسلم كانت الاقرار كما
لما ذكر في البيت واستقرب في التحرير بقاء ولايته عليها مطلقا مع حرمته في عدتها كالولد وكما يثبت
هنا فولا يشترط بعضهم نظرا الى الاصل وقوة الولاية المالكية مع الشك في المزيل وثبوت الحجر في
ذلك كله ومنها الدفاع عن النفس والمال والحريم وهو جائز في الجميع مع عدم ظن القتل واجب
في الاقل والاخير بحسب القدرة ومع الوجوب الهرب مع الامكان اما الدفاع عن المال فلا يجب
الا مع اضطراره اليه وكذا يجوز الدفع عن غير من ذكر مع القدرة والاقرب وجوبه مع ص
القرب وظن السلامة معتمدا في الدفاع مطلقا على الاسهل كالصياح ثم الخصام ثم التقرب

ثم الحج ثم التطبيل ثم التذفيف ودم المدفوع هدر حيث يتوقف الدفاع على قتله وكذا ما يتلف من ماله
اذا لم يمكن بدونه ولو قتل الدافع كان كالشهيد في الاجر اما في بقية الاحكام من التغسيل والتكفين
فكغيره والابتداء بالاهم العلم او الظن بقصده ولو كف عنه فان عاد القصاص فلو قطع يده مقبلا
ورجله مدبرا ضمن الرجل فان سرت ضمن النصف قصاصا او دية ولو اقبل بعد ذلك فقطع عضوا
ثانيا تابع الضمان الى الثلث ولو وجد مع زوجته او مملوكته او علامه او ولده من يقاله ولم يجامع
فله دفعه بما يرجو معه الاندفاع كما مر فان اتى الدفع عليه وانفه الى قتله حيث لم يمكن دفعه بدونه
فهو هدر ولو قتله في منزله فدعى القاتل ارادة المقتول نفسه او ماله او ما يجوز له دفعه
عنه وان لم يندفع الا بالقتل فعليه البينة ان الداخل كان معه سيف مشهور مقبلا على رب المنزل
وان لم تقم بقصد القتل لتعذر العلم به فيكفي بذلك لدلالة القرائن عليه المرجحة لصدق المدعي
ولو اطلع على عورة قوم ولو الى وجه امراة ليست بمحرم للمطلع فلم زجره فان امتنع واصر على النظر جاز
لهم رميه بما يندفع به فان فقأوا عينه بحصاة ونحوها فلا شيء عليه كان هدرا ولو بدروه من غير
زجر ضمنوه والرجم الذي يحدث نظره للمطلع عليهم بزجر الغير الا ان يكونا المنظور امراة بحدثه فيجوز
رميه بعد زجره كالاجنبية لما وانه لا وجه في تخريج نظر العورة ويجب التدرج في المدعو به من الاسهل
الى الاقوى على وجه يزجر به فان لم يندفع الا برميه بما يقتله فهدر ولا فرق بين المطلع من ملك
المنظور وغيره في الطريق وملك الناظر ولو كان المنظور في الطريق لم يكن له رمي من نظر اليه

لتقريطه

لتفريطه نعم له زجره لتحريم نظره مطلقا ويجب الا بالقتل جاز قتلها ابتداء ولا ضمان ولو اديب الصبي
بلا مطلق الولد الصغير وليه او الوصي وجزم به فيما اذا ضمن ديته لما في مالكه على قول جزم به في س
لاشتراط التاديب بالسلامة ويحتمل عدم الضمان للاذن فيه فلا يتعقبه ضمان حيث لا تفريط
كتاديب الحاكم وكذا معلم الصبية ولو عض عليه يد غيره فانتزعها فندرت اسنانه بالنون اي
سقطت فهدر لتعديه ولو اراد المعضوض الخلاص منه باللكم والجرح ثم السكين والخنجر ونحوها
فمندرج في دفعه الاسهل فالاسهل فان انتقل الى الصعب مع امكان ما دونه ضمن ولو اندفع
الا بالقتل فعل ولا ضمان **كتاب القصاص** بالكسر وهو اسم لاستيفاء الجناية من قتل او قطع
او ضرب او جرح واصله اقتفاء الاثر يقال قصصت اثره اذا تتبعته فكان المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل
مثل فعله وفيه فصول **الاول** في قصاص النفس وموجبه ازهاق النفس اي اخراجها قال
الجوهري نهقت نفسه نهوقا اي خرجت وهو هنا بمعنى اخراجها عن التعلق باللدد
واخلد فيه حقيقة كما هو في محله المعصومة احتراز من لا يجوز اتلافها ما خوذة من العصم وهو المنع
المكافئة للنفس المزهق لها في الاسلام والحرية وغيرها من الاعتبارات الآتية عمدا قيد
في الازهاق اي ازهاقها في حالة العمد وسيأتي تفسيره عدوانا احتراز به عن نحو المقتول قصاصا
فانه يصدق عليه التعريف لكن لا عدوان فيه فخرج به ويكون اخراجه بقيد المعصومة فان غير المعصوم
اعم من كونه لا اصل له كالحربي والعارض كالقاتل وجبر بوجب القصاص ولكنه اتى بالمعصومة

دفع الدابة الصائلة عن نفسه فلو تلفت
حيث توقف الدفع عليه فلا ضمان ولو لم
تندفع مع ذلك

ما الايباح انها تما للكل وبالقيد الاخير اخراج ما يباح قتله بالنسبة الى شخص دون آخر فان القاتل معصوم
بالنسبة الى غير ولى القصاص ويمكن ان يريد بالعدوان اخراج فعل الصبى والمجنون فان قتلهما النفس
المعصومة المكافئة لا يوجب عليهما القصاص لانه لا يعد عدوانا لعدم التكليف وان استحق التاديب حسما
للجراة فان العدوان هنا بمعنى الظلم المحرم وهو منفى عنهما ومن لاحظ فى العدوان المعنى السابق احتاج
فى اخراجهما الى قيد آخر فقال هو ازهاق البالغ العاقل النفس المعصومة الخ ويمكن اخراجهما بقيد العمد
كما سيلى من تفسيره بانه قصد البالغ وهو اولى وفى العبارة قلاقة بقتل المرتد ونحوه من
الكفار للذين لا عصمة لنفوسهم والقود بفتح الواو القصاص سمى قودا لانهم يقود ون الجانى بحبل
ونحوه قاله الازهرى ولا يقتل غير المكافئ كالعبد بالنسبة الى الحر وازهاق نفس الدابة المحرمة
بغير اذن المالك وان كان محرما الا انه يمكن اخراجه بالمعصوم حيث يراد بما ما لا يجد انه لا
محرم ولو اريد بما ما لا يجوز انه لشخص دون شخص آخر كما تقدم خرج بالمكافئ وخرج بقيد
العمد القتل خطأ وشبهه فانه لا قصاص فيهما والعمد يحصل بقصد البالغ او القتل بما يقتل غالبا
ويلتبس قيد العاقل ايضا لان عمد المجنون خطأ كالصبى بل هو اولى لعدم القصد من الصبى المميز وبعض
الاصحاب جعل العمد هو القصد الى القتل الخ من غير اعتبار القيد بنظرا الى ان كل قصد هو فعل فاحتاج
الى قيد ما يوجب القصاص بازهاق البالغ العاقل كما مر قبيلا او بقتل نادرا ان تفوق به القتل نظرا
الى ان العمد يتحقق بقصد القتل من غير نظر الى الآلة فيدخل فى عمد ادلة العمد وهذا اقوى وان لم يقصد

القتل

القتل بالنار رای بما یقع القتل به نادرا فلا قود وان تقوی الموت کالضرب بالعود الخفیف العصاة
الخفیفة فی غیر مقتل بغیر قصد القتل لانتفاء القصد الی القتل وانتفاء القتل بذلک عاده فیکون
القتل شبیه الخطأ والشیخ رح قوله بانه هنا عمد استناد الی روایات ضعیفة او من مرسلة لا
یعتمد فی الدماء المعصومة امالو کور ضربه بالا یحتمل مثله بالنسبة الی بدنه لصغره او مرضه و
زمانه لشدة الحر او البرد فهو عمد لانه یکون الضرب بسبب العوارض بما یقتل غالبا وکذا لو ضربه
دودة ذلک من غیر ان یقصد قتله فاعضبه رضا وصات لان الضرب مع المرض تما یحصل معه التلف
والمرض سبب عنه وان کان بوجبه منفرد او بشکل تخلف الامر به معادها القصد الی القتل او
کون الفعل تما یقتل غالبا والسببیة غیر کافیة فی العمدیة کما اذا تقوی الموت بالضرب بالعود الخفیف
ولو اعتبر هنا القصد لم یشترط ان یتعقبه المرض او رماه بسهم او جرحه فمات او رای کابن علی البلل فظله
او خنقه بحبل ولم یرخ عنه حتی مات او بقی المخنوق ضمنا بفتح القاف وکسر المیم ای مریضا وصات بذلک
او طرحه فی النار فمات منها الا ان یعلم قدرته علی الخروج لقلتها او کونه فی طرف یمکنه الخروج بادنی
حرکة فیتلک لانه رح قاتل نفسه او طرحه فی الماء فمات منها ولم یقدر علی الخروج ایضا لانه ربما
فوق بلنها او وجب ضمان الدیة فی الاول دون الثانی لان الماء لا یحدث به ضررا بمجرد دخوله بخلاف
النار ویتجه وجوب ما مع علم العقل باستناد الموت الی تقصیره لان النار قد تدهشه وتشنج اعضاءه
بالملاقاة فلا یظفر بوجه الخلاص ولم یمکنه الخروج من الماء الا الی معرف آخر فلم یقصر وکذا من احدها

الى الآخر وعلى حكمه ويرجع في القدرة وعدمها الى اقراره بها او قوابن الاحوال او برجوعه عند افتراض الجرح
عليه وعدمه وان امكنه المطالبة لان السراية مع تركها من الجرح المضمون بخلاف الملقى في النار مع
القدرة على الخروج فتركه تخاذل لان التلف ثم مستند الى الاقرار المجرد ولولا الملك لما حصل وان
صنه ما لو عزى بالمأة ومثله ما لو قصده فقتله شدة لان خروج الدم هو المهلك والقاتل
سببه ويحتمل كونه كالمباشر لان التلف مستند الى خروج الدم المجتمد الممكن قطعه بالشد او الى نفسه
من على ظهر انسان فقتله قصدا او كان مثله يقتل غالبا ولو كان الملقى له غيره بقصد قتل الاسفل
قيد بهم وبالواقع ان كان الوقوع مما يقتل غالبا والا ضمن دية ولو انعكس انعكس او القاه
من مكان شاهق يقتل غالبا او مع قصد قتله او قدم اليه طعاما مسموما يقتل مثله كمية وكيفية
ولم يعلم بحاله او جهله اى الطعام المسموم في منزله وهو لم يعلم ولو كان السم مما يقتل كثيره فاقته
فقدم اليه قليلا يقصد القتل كالكثير والا فلا ويختلف باختلاف الامزجة والخليط اما لو وضعه
في طعام نفسه او في ملكه فاكله غيره بغير اذنه فلا ضمان سواء قصد بوضعه قتل الآكل كما لو علم دخول
الغير داره كاللصام لا وكذا لو دخل بلا اذنه واكله بغير اذنه او حفر بئرا بعيدة القعر في طريق او في بيت
بحيث يقتل وقوعا غالبا او قصده وسعا غيره الى المر وهو عليها مع جهالته بما فوقع فانا ما لو دخل
بغير اذنه فوقع بنفسه فلا ضمان وان وضعها الاجل وقوعه كما لو وضعها للقى او القاه في البئر فالتقمه
الحوت اذا قصد القاء الحوت اذا كان وجوده والتقامه غالبا في ذلك الماء وان لم يقصد القاءه

ولو كان غالبا فاتفق ذلك ضمنه ايضا على قول ان الالقاء كاف في الضمان وفعل الحوت امر زايد عليه
كنصل منصوب في عمق البئر الذي يقتل غالبا ولان البحر مظنة الحوت فيكون قصدا لقائده في البحر
كقصد التقاء مع الحوت ووجه العدم ان السبب الذي قصده لم يقتل به والذي قتل به غير مقصود
فلا يكون عمدا وان اوجب الدية وكاية القدوري يشعر بضعف وقد قطع به العلامة وهو حسن
لان الغرض كون الالقاء صريحا للضمان كما ذكرنا في التعليل وكذا الخلاف لو القمه الحوت قبل وصوله
الى الماء من حيث ان القاءه في البحر اتلاف بالعادة وعدم قصد اتلافه بهذا النوع والاولى اقوى
او عزى به كلبا عقورا فقتله ولا يمكنه التخلص منه فلو امكن الهرب او قتله او الصياح بحيث نحوه
فلا فرق لانه ان على تفسيره بالتقريط ثم ان كان التخلص الممكن من مطلق اذاه فكالقائه في الماء
فيموت مع قدرته على الخروج وان لم يمكن الا بعد عضة لا يقتل مثلها فكالقائه في النار كذلك فيضمن
جنايته لا يمكنه دفعها او القاه الى اسد بحيث لا يمكنه الفرار عنه فقتله سواء كان في مضيق ام بتر
او نشر حية فقتلته فمات او طرحها عليه فمشت فهلك او جمع بينه وبينها في مضيق كالبيت سواء
او نشر حية فقتلته فمات او طرحها عليه فمشت فهلك او جمع بينه وبينها في مضيق لانه مما يقتل غالبا
او دفعه في بئر هو فيها فهو متعد بإجزها ام غير متعد في حالة كون الدافع عالما بالبئر لانه مباشر
للقتل فيقدم على السبب لو كان ولوجب الدافع بالبئر فلا قصاص عليه لعدم القصد الى القتل لكن
عليه الدية لانه شبيه عمد او شبه عليه زوال موجب القصاص فاقتضته لضعف المباشر

باباحة الفعل بالنسبة اليه فرجح السبب لان به يعلم الولي الذي به يباشر القتل فالقصاص عليه لانه
قاتل عمدا بغير حق وهنا مسائل الاولى لو اكره على القتل فالقصاص على المباشر لانه الذي تعمد ظلما
اذ لا يتحقق حكم الاكراه في القتل عندنا ولو وجبت الدية كما لو كان المقتول غير مكاف فالدية على المباشر
ايضا وفي الامر فلا قصاص عليه وولاية ولكن يحبس الآمر دائما حتى يموت ويدل عليه مع الاجماع صحيحة
زرارة عن الباقر عليه السلام في رجل امر رجلا يقتل فقتله فقال يقتل به الذي قتله ويحبس الآمر بقدر ما يحبس
حتى يموت هذا ان كان المقهور بالغا عاقلا ولو اكره الصبي غير المميز او المجنون فالقصاص على المكره منهما
لان المباشر كالآلة ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد ويمكن الاكراه فيما دون النفس عملا بالاصل
في غير موضع النص كالجرح وقطع اليد فيسقط عن المباشر ويكون القصاص على المكره بالكسر على الاقوى
لقوة السبب لضعف المباشرة بالاكراه خصوصا لو بلغ الاكراه حدا الالجاء ويحتمل عدم القصاص فيه
لعدم المباشرة فتجب الدية ويضعف بان المباشرة اخص من سببية القصاص فعدمها اعم من عدمه
الثانية لو اشترك في قتل جماعة بان القوه من شاهق او في بحر او رجموه بحجارة اجتمعت او متفرقة
او بحفيرة كبيرة وكبيسة فمات بها قتلوا به جميعا ان شاء الولي بعد ان يرد عليهم ما فضل عن دية
كل واحد منهم فضل من ديته عن جنايته ولو قتل البعض دون البعض ورد الباقون من الدية ما فضل
عن دية المقتول ولو قتل واحد بعد واحد اقتص للاول وكان للباقين دية كل واحد منهم ولو قتلهم
ولي قتيل ادى الى اولياء دية بينهم يقتسمونها بينهم بالسوية فنصيب كل واحد منهم ثلث الدية ويسقط ما
من الجناية وهو الثلث الباقي ولو قتل اثنين اخذ الثالث ثلث الدية عوض ما يخصه من الجناية ويضرب

بحسب جنايتهم فان فضل للمقتولين فضل
عاد به شركاؤهم قام به الولي فلو
اشتمل الخ ح

الولي الذي

الولي اليه دية كاملة ليصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل دية عن جنايته ولان الولي
استوفى نفسين بنفس فهو دية نفس ولو قتل واحدا ادى لباقيان الى ورثته ثلثي الدية واتى
على الولي ولو طلب الولي الدية كانت عليهم بالسوية ان اتفقوا على اداءها والا فلواجب تسليم نفس
القاتل هذا كله مع اتحاد ولي المقتول او اتفاق المتعددين على الفعل الواحد ولو اختلفوا فطلب بعضهم
القصاص وبعضهم الدية قدم مختار القصاص بعد رد نصيب طالب الدية منها وكذا لو عفى البعض الا
ان للولي هناك القاتل وسياتي الاشارة اليه الثالث لو اشترك في قتله اي قتل الذكور امرأتان قتلتا
ولا رد لان لا فضل لها عن ديته ولو قتل واحدة وترك الاخرى صافت بدل جنايتها وهو دية على الولي ولا
شئ على المقتولة ولو اشترك في قتله خنثيتان مشكلان قتلا ايهما ان شاء الولي كما يقتل الرجلان والمرأتان
المشتركتان ويرد عليها نصف دية الرجل بينهما نصفان لان دية كل واحد نصف دية رجل ونصف
دية امرأة وذلك ثلثة ارباع دية الرجل فالفاضل لكل واحد من نفسه عن جنايته ربع دية الرجل و
لو اختار قتل احدهما رد عليه ربع دية وهي ثلث دية ودفع الباقي نصف دية الرجل فيفضل للولي
ربع دية ولو اشترك في قتل الرجل نسوة قتلن جميعا ان شاء الولي ويرد عليهن ما فضل عن دية فلو
كن ثلثا فقد فضل رد عليهن دية امرأة بينهن بالسوية او اربعا فدية امرأتين كذلك وهكذا ولو خلت
بعد الثلث قتل الثنتين ورد الباقية ثلث دية بين المقتولتين بالسوية لان ذلك هو الفاضل
لها عن جنايتها وهو ثلث ديتها او قتل واحدة ورد الباقيتان على المقتولة ثلث ديتها وعلى الولي

نصف دية الرجل وكذا قياس البواقي ولو اشترك في قتل الرجل رجل وامراة واختار الولي قتلهما فلا رد للمراة
اذ لا فاضل لها من ديتها عن ما يخص جنايتها ويرد على الرجل نصف ديته لانه الفاضل من ديته عن جنايته
والرد من الولي ان قتلها او من المراة لو لم تقتل لانه مقدار جنايتها ولو قتلت امراة خاصة فلا شيء لها
ورد الرجل على الولي نصف الدية مقابلا لجنايته هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل والمفيد قول
بان الرد يدفع في تقدير قتلها يقسم بينهما اثلاثا للمراة ثلث بناء ان جناية الرجل ضعف جناية المراة
لان الجاني نفس ونصف نفس حيث على نفس فيكون الجناية بينهما اثلاثا يجب ذلك وضعفه ظاهر
وانما هما نفسان حينئذ نفس لكان على كل واحد نصف ومع قتلها فالفاضل للرجل خاصة لان الفقد
المستوفى منه اكثر قيمة من جنايته بقدر ضعفه والمستوفى من المراة بقدر جنايتها فلا شيء لها كما مر
وكذا على تقدير قتل خاصة الرابعة لو اشترك عبد في قتل اي قتل الذكر الحر فللولي قتل الجميع والبعض فان
قتلهم اجمع رد عليهم ما فضل من قيمتهم عن دية ان كان هناك فضل ثم على تقدير الفضل لا يرد على الجميع
كيف كان بل كل عبد نقصت قيمته عن جنايته او ساوت قيمته جناية فلا رد له وانما الرد لمن زادت
قيمته عن جنايته ولم تجاوز دية الحر فيرد اليها فلو كان العبيد ثلاثة قيمتهم عشرة الاف درهم قسطوا
بالسوية وقتلهم الولي فلا رد ولو زادت قيمتهم عن ذلك فعلى كل واحد ثلث دية الحر فما زاد قيمته
عن الثلث رد على مولاه الرابع ومن لا فلا والخامسة لو اشترك حر وعبد في قتل فلي اولياء قتلهما معا
ويرد على الحر نصف ديته لانها الفاضل عن جنايته ويرد على مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية اكثر ما
يفضل

فضل سالم يتجاوز دية الحر فرد اليها وان قتل احدهما فالرد على الحر من مولى العبد اقل الامرين من جنايته
وقيمة عبده ان اختار قتل الحر الا ان كان هو الجناية وهي نصف دية المقتول فلا يلزم الحاق سواها
وان كان قيمة العبد فلا يجب الحاق الكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزايد ثم ان كان الاقل هو قيمة
العبد فعلى الولي اكمال نصف الدية للاولياء الحر والرد على مولى العبد من شركبه الحر ان اختار الولي قتل
العبد وكان له فاضل من قيمته عن جنايته بان تجاوزت قيمته نصف دية الحر ان استوعبت قيمته الدية
فله جميع المردود من الحر وان كانت اقل فالزايد من المردود من قيمته بعد حط مقابل جنايته لولي المقتول
والا يكن له فضل بان كانت قيمة العبد نصف دية الحر او انقص رد الحر عوض جنايته وهو نصف الدية
على الولي ان شاء هذا هو المحصل في المسئلة وهناك فوايد آخر ملحوظة ومن يعلم حكم اشتراك العبد والمراة
في قتل الحر يعلم ذلك من الفروض كاشتراك كل من الحر والعبد والمراة مع الخنثى واجتماع الثلثة وغيرها
وضابطه اعتبار دية المقتول ان كان حرا فان زادت عن جنايته رفع اليه الزايد وان ساوت
او نقصت اقتص بقدره وقيمة العبد كذلك عالم تزد عن دية الحر وقد الشريك الذي لا يقتل ما قابل جنايته
من دية المقتول على الشريك ان استوعب فاضل دية او قيمته للمردود والا رد الفاضل الى الولي وكذا
القول لو كان الاشتراك في قتل امراة او خنثى ويجب تقديم الرد على الاستيفاء في جميع الفروض القول
في شرايط القصاص وهي خمسة منها التساوي في الحرية او الرق فيقتل الحر بالحر سواء كان القاتل ناقص
الاطراف عادم الحواس والمقتول صحيحها بالعكس لعموم الاية وسواء تساويا في العلم والشرف والغنى والفقر

والقحة والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر ام تفاوتا وان اشرف المريض على الهلاك او كان الطفل
صغيرا في الحال والحر بالحرة مع رد وليها عليه نصف ديته لان دية ضعف دية ابيها والخنثى مع رد ربع
الدية والخنثى بالمراة مع رد الدية عليه كذلك والحرة بالحر ولا رد اجماعا والحر ولا يرث اوليائه الى آخر
شيء على الاقوى لعموم النفس بالنفس وخصوص صحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
الدالتين على ذلك صريحا وان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ومقابل الاقوى رواية ابي مريم الانصاري
عن الباقر عليه السلام في امراة قتلت رجلا انه تقتل به وتؤدي وليها بقية المال وهي مع شذوذها
قابلة بمضمونها من الاصحاب قال المحقق في الشرائع وليس ببعيد دعوى الاجماع على هذه المسئلة او
اولى منه قتل المراة بالخنثى ولا رد وقتل الخنثى بالرجل كذلك وتقتص المراة من الرجل في الطرف مع رد
حتى تبلغ دية الطرف ثلث دية الحر فصاعدا فيقتص على النصف وكذا الخنثى في الجراح يتساويان فيهما
دية وقصاصا ما لم تبلغ ثلث الدية فاذا بلغته رد ثمة المراة الى النصف ومستند التفصيل اخبار كثيرة
منها صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ما تقول في رجل قطع اصبعا من
اصابع المراة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع ثلثا قال ثلثون قلت
قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلثا فيكون عليه ثلثون ويقطع اربعا فيكون عليه
عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنتبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال
مهلا يا ابان ان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله ان المراة تقابل الرجل الى ثلث الدية فاذا
بلغت

بلغت الثلث رجعنا الى النصف بالبان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا فيت بحكم الدين وروى تفصيل
الجراح جميل بن دراج عنه عليه السلم قال بيننا وبين الرجل قصاص في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء قطعنا
بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المراة وقال الشيخ رح ما لم يتجاوز الثلث والاخبار الصحيحة تخبر
المشهور اذا تقرر ذلك فلو قطع منه ثلث اصابع استوفت مثلها منه قصاصا من غير رد ولو قطع بعدها
لم يقطع منه الا بعد رد دية اصبعين وهل لها القصاص في اصبعين دون رد وجهان
منشأهما وجود المقتضي لجواز ذلك وانتفاء المانع اما الاول فلان قطع اصبعين منها يوجب دية
فالزايد اولى واما الثاني فلان قطع الزايد زيادة في الجناية فلا يكون سببا في منع ما ثبت اولا
ومن النص الدال على ان لسيدها القصاص في الجناية الخاصة الا بعد الرد ويقوى الاشكال لو
طلبت القصاص في ثلث والعفو في الرابعة وعدم اجابتها هنا اقوى وعلى الاول تتخير بين قطع
اصبعين من غير رد وبين قطع اربع مع رد دية اصبعين ولو طلبت الدية فليس لها اكثر
من دية اصبعين هذا اذا كان القطع بمرة واحدة ولو كان بان يد ثبت لها دية الاربع او القصاص
في الجميع من غير رد لثبوت حكم السابق فيستصحب وكذا حكم البالغ ويقتل العبد بالحر والحرة وان زادت
قيمته على الدية ولا يرد على مولاه الزايد لو فرض كما لا يلزم من الاكمال لو نقص وبالعبد وبالامة
سواء كانا لمالك واحد او لمتعدد لان القاتل ناقص الرق والتفاوت على سيد الكامل لان ضمان المملوك يراعى فيه
المالية فلا يستوفي الزايد بالناقص بل بالمساوي ويجتمل جواز القصاص عليه من غير رد لقوله تعالى

واعلم ان الكلي وسواء لنا وبين قتلها ام اختلفت وتقتل الامة بالحر والحرة والامة بالعبد والامة ضمنا اى
في قتل المولى في مثله قول ثالث بالتفصيل الحاصل ٤٤٣

النفس بالنفس وقوله الحر بالحر والعبد بالعبد اما قتل الناقص بالكامل فانه شبهة فيه ولا يلزم مولاه الزيادة
عن نفسه مطلقا ولا يقتل الحر بالعبد رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله وادعى في الخلاف اجماع الصحابة
عليه وهذا الحكم ثابت عندنا وان اعتاد قتل العبد عمدا بحيث لا ارادة واطلاقا واقيل والقائل الشيخ مرة وجما
ان اعتاد قتلهم قتل حسما لجرأته وفساده واستناد الى روايات لا تنهض في مخالفة ظاهر الكتاب وصحيح الاخبار
وفتوى اكثر الاصحاب وعلى هذا القول فالمدرج في الاعتياد الى العرف وهل يرد على اولياء الحر ما فضل عن
قيمة المقتول الذي تحققت به العادة قيل نعم نظرا الى زيادته عنه كما لو قتل امرأة والاخبار خالية عن
ذلك والتعليل بقتله لافساده لا يقتضيه ولو قتل المولى عبده او اعتقه كفر كفارة القتل وعتق ولا
يلزمه شيء لعبده للاصل الاقوى وقيل يجب الصدقة بقيمته استنادا الى رواية ضعيفة ويمكن حملها
على الاستحباب وقبل ان اعتاد ذلك قتل كما لو اعتاد قتل غيره محمولة للاخبار السابقة وهو مدخول لسنده
فالقول بعدم قتله مطلقا اقوى واذا غرم الحر قيمة العبد او الامة زيادة كانا لغيره لم يتجاوز بقيمة العبد دية
الحر ولا بقيمة المملوكة دية الحرة لرواية الحلبي عن الصادق عليه السلام قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب
قيل فان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يتجاوز بقيمة عبد دية الاحرار ولا يضمن المولى جناية
عبده على غيره لان المولى لا يعقل عبدا وله الخيار ان كانت الجناية صدرت عن المملوك خطأ بين فكه
باقل الامرين من ارش الجناية وقيمته لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كانت القيمة
فهي بدل من العين فيقوم مقامها والا لم يكن بدلا ولا سبيل الى الزائد لعدم عقل المولى وقيل بارش
الجناية

الجناية عمدا والاقوى ويبين تسليمه الى المجني عليه او وليه ليسترقه او يسترق صنه صافا بالجناية وفي
في العمد الخيار في الاقتصاص صنه او استرقاقه للمجني عليه او وليه والمدبر في جميع ذلك كالقن فيقتل لو
قتل عمدا او عبدا او يدفع الى ولي المقتول يسترقه او يفديه صولاه بالاقل كما مر ثم ان فداه او بقي
صنه شيء بعد ارش الجناية بقي على تدبيره والا بطل ولو مات صولاه قبل استرقاقه وفكه فالاقوى
انعتاقه لانه لم يخرج عن ملكه بالجناية فعلاوح فيسعى في فك رقبته من الجناية ان لم توجب قتلا حرا
وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا واوادى شيئا اخر صنه بحسابه فاذا قتل حرا عمدا
قتل به وان قتل مملوكا فلا قود وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية صبعضه فيسعى في نصيب الحرية
ويسترق الباقي صنه او يباع فيه ولو كان القتل خطأ فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية والمولى بالحساب
في الكاكم سواء ادى نصف ما عليه فصاعدا ام لا وكذا القول في كل صبعض ولا يقتل المبعض صطم
بمن انعتق صنه اقل مما انعتق من الجاني كما لا يقتل بالقن ويقتل بمن حر صنه مثله او ان بلغ كما يقتل
بالحر ولو قتل حر بن فصاعدا فليس لهم او لاوليائهم الا قتله لقوله صلى الله عليه وآله لا يجني
الجاني اكثر من نفسه والفرق بين قتلهم جميعا ورقهم ولو عفى بعضهم فللباقي القصاص وهل لبعضهم
المطالبة بالدية وبعض القصاص وجهان من ظاهر الخبر وبعد المستحق وكذا في جواز قتلهم لو
اتفقا بالاول او بالقرعة او بالتخيير واخذ الدية من ماله للباقين نعم لو بدر واحد منهم فقتله من غير
استيفاء وكان للباقين الدية اقوى ان محل القصاص ان قلنا بوجوبها حيث يفوت وسياتي وظاهر

العبارة منع ذلك كله لتخصيصه حقهم بقطعه ولو قطع الحر يمين اثنين حر ين قطعت يمينه بالاول ويسار
بالثاني لتساوي اليدين في الحقيقة وان تفاوتا باس وجه يعتبر عند تعذر المماثلة من كل وجه وصحيحة
حبيب السجستاني عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قطع يدين الرجلين اليمينين فقال يقطع يمينه للرجل
الذي قطع يمينه اولا ويقطع يسراه للرجل الذي قطع يمينه اخيرا انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه
قصاص للرجل الاول وقطع يد ثالث قبل قطعت رجله لقوله عليه السلام في هذه الروايات والرجل باليد اذا
لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب له الدية وتترك رجله فقال انما توجب عليه الدية
اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان واما رجلان فلم يوجب عليه الدية لانه ليس له حاد حر وقصاص
منها وكان المساواة الحقيقة لو اعتبرت لم يخل التخلي من اليمين الى اليسرى وقيل ينتقل هنا الى الدية لفقد
المماثل الذي يدل قوله نعم النفس بالنفس الخ عليه والخبر بيد فقد التماثل ويدل على مماثلة الرجل
لليد شرعا وان اختلفت لغة وعرفا نعم يبقى الكلام في صحة قول الاصحاب وصفوه بالصحة مع انهم
لم يقفوا على توثيق حبيب ولعلهم اراد وا بصحته فيما عداه فانهم كثيرا ما يطلقون ذلك وح فوجب
الدية للرجل اجود واوجب منه لو قطع يد رابع وبعدها فاه لدية قطعا ولو قتلا العبد حرين فسو
لاولياء الثاني ان كان القود اي قتل للثاني بعد الحكم به للاول بان اختار الاول استرقاقه قبل
جنايته على الثاني وان لم يحكم به حاكم لبرائته من الجناية الاولى باسترقاقه فقراها والا يكن جنايته
على الثاني بعد الحكم به للاول فهو بينهما لتعلق حقهما معا به وهو على ملك مالكه وصحيحة زرارة عن الباقر
في عبد

ثم عاد جرح وعفى قال هو بينهما ان كانت الجناية بحطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا ثم الاول ثم
وخرج آخر ثم آخر قال هو بينهما ما لم يحكم الولي المجروح الاول قال فان مضى بعد ذلك جناية
فان جنايته على الاخير وقيل يكون للثاني نصيب ورد للاولياء الاول بالجناية الاولى فاذا قتل الثاني
انتقل الى اولياء الاول وروى علي بن عقبة عن الصادق عليه السلام في عبد قتل اربعة احرار رجلا
بعد واحد قال هو لاهل الاخير من قتل ان شاءوا قتلوه وان شاءوا استرقوه ولا شئ لاولياء الاول
استحقه اولياؤه فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني وهكذا وهذا
الخبر مع ضعف سنده يمكن حمله على ما لو اختار اولياء السابق استرقاقه قبل جنايته على الآخر
جمعا بينه وبين ما سبق وكذا الحكم لو تعلقت مقتوله وكذا لو قتل عبدين لا لكن يشتبه
كلا منهما قيمته او قتل حرا وعبدا كذلك فان مولى العبدين يشتركان فيه مالم يسبق مولى
الاول الى استرقاقه قبل جنايته على الثاني فيكون لمولى الثاني وكذا ولي الحر وصاحب العبد
لو اختار الاول المال ورضي به المولى تعلق حق الثاني برقبته وقيل يقدم الاول لاحقر
اسبق وليسقط الثاني لقوة ان محل استحقاقه والاول اقوى ومنها التساوي في الدين فلا
يقتل مسلم بكافر حربيا كان الكافر ام ذميا ومعاهدا كان الحربي ام لا ولكن يعزر القاتل
يقتل مسلم الذمي والمعاهد تحريم قتلهما ويعزر ديتا الذمي ويستفاد من ذلك جواز قتل
الحربي بغير اذن الامام وان توقف جواز جهاده عليه ويفرق بين قتله وقتاله جهادا وهو

وهو كذلك لان الجهاد من وظايف الامام وهذا يتم في اهل الكتاب لان جهادهم يترتب عليه احكام
غير القتل يتوقف على الحاكم اما غيرهم فليس في جهادهم الا القتل او الاسلام وكلاهما لا يتوقف
على الحاكم اما غيرهم لكن قد يترتب على القتل احكام اخر مثل احكام ما يغنم منهم ونحوه وذلك وظيفة
الامام ايضا وقيل والقائل جماعة من الاصحاب منهم الشيخان والمرتضى والمحقق والعلامة في
احد قوليه والمصنف في الشرح مدعيا الاجماع قال المخالف ابن ادريس وقد سبقه الاجماع
انه ان اعتاد قتل اهل الذمة اقتص منه بعد رد فاضل ديته ومستند هذا القول مع الاجماع المذكور
رواية اسمعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل من اهل البغي والنصارى والمجوس هل عليهم
وعلى من قتلهم شيء اذا اغتنى المسلمين واظهروا عليهم العداوة قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم قلت فما
سالته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك
لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر فانه مفسد في الارض يا رسول الله قتل من حرم الله قتله والعجب ان ابن
ادريس احتج على مذهبه بالاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر وهو استدلال في مقابلة الاجماع قال
المصنف في الشرح والحق ان هذه المسئلة اجماعية فانه لا يخالف فيها احد سوى ابن ادريس
وقد سبقه الاجماع ولكان هذا الخلاف مؤثرا في الاجماع لم يوجد اجماع اصلا فالاجماع على عدم
قتل المسلم بالكافر مختص بغير المعتاد واعجب من ذلك نقل المصنف ذلك قولا مشعرا بضعفه
بعد ما قرره من الاجماع عليه مع ان تصنيفه لهذا الكتاب بعد الشرح واجتزاءه الخ لابن ادريس
برواية

برواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال لا يقاد مسلم بذمي واجاب بانه مطلق فيحمل على المفصل وفيه
انه نكرة في سياق النفي فيعم ومعه يخص العام بالخاص المفصل والمناقشة لفظية والاقوى المشهور
ثم اختلف القائلون بقتله فمنهم من جعله قودا كالشيخ ومن تبعه فاوجبوا رد الفاضل من ديته وضمنه
من جعل حد الفساد وهو العلامة في الخ وقبله ابن الجنيد وابو الصلاح ويمكن الجمع بان الحكم بقتله
بقتله وافساده وبرد الورثة الفاضل ويظهر فايدة القولين في سقوط القود بعفو الولي وتوقفه
على طلبه على الاول دون الثاني وعلى الاول فلو توقف على طلب جميع اولياء المقتولين او الاخير صح
وجها منشاها كون قتل الاول جزءا من السبب وشرطا فيه فعلى الاول على الثاني الثاني
ولعل الاول اقوى ويتفرع عليه ان المدود هو الفاضل من ديات جميع المقتولين او من دية الاخير
فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني والمرجع في الاعتياد الى العرف وربما تحقق بالثانية لانه
مشتق من العود فيقتل بها او في الثالثة وهو الاجود لان القصاص قلما يدرء بالشبهة
ويقتل الذمي بالذمي واذا اختلف ملتهما كاليهودي والنصراني وبالذمية مع الرد اي رد اوليائها
عليه فاضل ديتها عن دية الذمية وهو نصف ديته وبالعكس تقتل الذمية بالذمي مطلقا وليس عليها
غرم كالمسلمة اذا قتلت بالمسلم لان الجاني يخلص اكثر من نفسه ويقتل الذمي بالمسلم ويدفع ماله
الموجود على ملكه حال القتل وولده الصغار غير المكلفين الى اولياء المسلم على وجه الملك على قول
الشيخ المفيد رحمه وجماعة ربما نسب الى الشيخ ايضا ولكن قول المصنف في الشرح انه لم يجده في كتبه

وانما نسب الحكم الى القول لعدم ظهور دلالة عليه فان رواية ضريس التي هي مستند الحكم خالية من حكم
اولاده واصالة حريتهم لانعقادهم عليها وعموم ولاتتزر وازرة وزر اخرى نيفيه ومن ثم رده ابن
ادريس وجماعة ووجه القول بان الطفل يتبع اباه فاذا ثبت له الاسترقاق شاركه فيه وبان
المقتضي لحقن دمه واحترام ماله وولده هو التزامه بالذمة وقد خرقها بالقتل فيجري عليه احكام
اهل الحرب وفيه ان ذلك يوجب اشتراك المسلمين فيهم لانهم في اول اختصاص الامام عليه السلام بهم
لاختصاص اولياء المقتول والاجود الاقتصار على ما اتفق عليه الاصحاب وورد به النص
من جواز قتله والعفو والاسترقاق له واخذ ماله ولو استرقه الان يسلم قبل ان يقتل
لاغير لامتناع استرقاق المسلم ابتداء واخذ ماله باقر على التقديرين ولو قتل الكافر مثله ثم اسلم
القاتل فالدية عليه لاغير ان كان المقتول ذميا لامتناع قتل المسلم بالكافر في غيرها استثنى
ولو كان المقتول الكافر غير ذمي فلا قبل على قاتل مطلقا ولا دية وولد الزنا اذا بلغ وعقل وأظهر
الاسلام مسلم يقتل به ولد الرشدة بفتح الراء وكسرها خلاف ولد الزنا وان كان بشبهة لتساويهما
في الاسلام ولو قتله قبل البلوغ لم يقتل به وكذا لا يقتل به المسلم مطلقا عند من يرى انه كافر وان
اظهر الاسلام ويقتل الذمي بالمرتد فطريا كان ام ملية لانه محقون الدم بالنسبة اليه بقاء
علقة الاسلام وكذا العكس على الاقوى لتساويهما في اصل الكفر كما يقتل اليهودي بالنصراني اما
لو رجع الملي الى الاسلام فلا قود وعليه دية الذمي ولا يقتل به المسلم وان اساء بقتله لان امره الى الامام
والاوجب

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

والاقوى بان لا دية للمرتد مطلقا يقتل المسلم له ايضا لانه بمنزلة الكافر الذي لا دية له وان كان
قبل استتابته لان مفارقته للكافر بذلك لا يخرجه عن الكفر فلان الدية مقدر شرعي ففيه
نبوة على الدليل الشرعي وهو منتف ويحتمل وجوب دية الذمي لانه اقرب منه الى الاسلام فلا
اقل من كون ديته كديته مع اصالة البراءة من الزايد وهو ضعيف ومنها انتفاء الابوة
فلا يقتل الوالد وان علا بابنه وان نزل لقوله صلى الله عليه وآله لا يقاد للابن من ابيه
والبنت كالابن اجماعا او بطريق اولى وفي بعض الاخبار عن الصادق عليه السلم لا يقتل
والد بولده ويقتل الولد بوالده وهو شامل للانثى وعلل ايضا بان الاب كان سببا في
وجود الولد فلا يكون الولد سببا في عدمه وهو لا يتم في الام ويعزى الوالد يقتل الولد
ويكفر ويجب الدية لغيره من الوارث ويقتل باقي الاقارب بعضهم ببعض كالولد بوالده والاب
بابنها والاجداد من قبلها وان كانت لاب والجدات مطلقا والاخوة والاعمام والاخوال
وغيرهم ولا فرق في الوالدين المساوي لولده في الدين والحرية والمخالف فلا يقتل الاب
الكافر بولده المسلم ولا الاب العبد بولده الحر للعموم ولان المانع شرف الابوة نعم لا يقتل الولد
المسلم بالاب الكافر ولا الحر بالعبد لعدم التكافؤ ومنها كمال العقل فلا يقتل المجنون بعاقل
ولا المجنون سواء كان الجنون دائما ام ادوارا اذا قتل حالة الجنون والدية ثابتة على عاقلته
لعدم قصد القتل فيكون كخطأ العاقل وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال كان

امیر المؤمنین علیه السلم یجعل جنایة المعتوه علی عاقلته خطأ کان او عمدا او شبیهه والاظهر العاقلة
نعم لو صال المجنون علیه ولم یمکنه دفعه الا بقتله فهدر ولا یقتل الصبی بالبالغ ولا صبی بالبلوغ الدیة
علی عاقلته بجعل عمده خطأ منا الی ان یبلغ وان هبن لصحیحة محمد بن مسلم عن ابی عبد الله علیه السلم
قال عمد الصبی وخطأه واحد وعنه علیه السلم ان علیا علیه السلم کان یقول عمد الصبیان خطاء
تحمل علی العاقلة واعتبر فی الثانی مع البلوغ الرشد ولیس بواضح ویقتل البالغ بالصبی علی اصح
القولین لعموم القصاص بالنفس واوجب ابو الصلاح فی قتل البالغ له الدیة کالمجنون لاشتراکهما فی
نقصان العقل ویضعف بان المجنون خرج بدلیل خارج والاکثر لا یقتلون منا ولا له بخلاف
الصبی مع ان الفرق بینهما محقق ولو قتل العاقل من یثبت علیه بقتله القصاص ثم جن اقتص منه
ولو عاد الجنون لثبوت الحق فی ذمته عاقلا فیستصحب کغیره من الحقوق ومنها ان یکون المقتول
محقون الدم ای غیر مباح القتل شرعا فمن اباح الشرع قتله کزنا او لواط او کفر لم یقتل به قاتله
وان کان بغیر اذن الامام لانه مباح فی الجملة وان توقف مباشرته علی اذن الحاکم فبانه یبدنه
خاصة والظاهر عدم الفرق بین استیفائه بنوع القتل الذی عینه الشارع کالرجم والسیف
وغیره لاشتراک الجمیع فی الاطلاق شرعا وهو ان هاقال الروح ولو قتل من وجب علیه قصاص غیر
الولی قتل به لانه محقون الدم بالنسبة الی غیره الا فیما یثبت به القتل وهو ثلثة الاقرار مرة
والبینة علیه والقسامة بفتح القاف وهی الایمان یقسم علی اولیاء الدم قاله الجوهری فالاقرار
یکفی

يكفي بنيل المرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وهو يتحقق بالمرة حيث لا دليل على اعتبار التعدد وقيل
يعتبر المرتان وهو ضعيف ويشترط اهلية المقر بالبلوغ والعقل واختياره وحريته فلا عبرة
باقرار الصبي ولا المجنون ولا المكره ولا العبد ما دام رقا ولو بعضه الا ان يصدقه مولاه فالاقرب
القبول لان سلب عبارته هنا انما كان لحق المولى حيث كان لم نصيب في نفسه فاذا وافقه زال
المانع مع وجود المقتضي وهو قبول اقرار العقلاء على انفسهم جايز ووجه عدم القبول مطلقا كونه
مسلوب اهلية الاقرار كالصبي والمجنون لان العبودية صفة مانعة منه كالصبي ولان المولى ليس له
تعلق ببدن العبد وليس له جرحه ولا قطع شيء من اعضائه فلا يقبل مطلقا ولا فرق في ذلك بين القن
والمدبر وام الولد والمكاتب واذا اعتق بعضه كطلق البعض نعم لو اقر بقتل يوجب عليه الدية
لم يسر في نصيب ما فيه من الحرية ولو اقر بالعمد ثم كمل عتقه اقتص منه لزوال المانع ويقبل اقراره
بالسفه والفلس بالعمد لان موجبه القود وانما حجر عليه في المال فيستوفي منه القصاص لحق المال
ولو اقر بالخطأ الموجب للمال على الجاني لم يقبل من السفيه مطلقا ويقبل من المفلس لكن لا يشارك
المقر له الغرماء لحق الاقوى وقد تقدم في بابه ولو اقر واحد بقتله عمدا واخر بقتله خطأ تخير الولي
في تصديق من شاء منهما والزامه بموجب جنايته لان كل واحد من الاقرارين سبب مستقل في
ايجاب مقتضاه على المقر به ولما لم يكن الجمع تخير الولي وان جهل الحال كغيبة وليس لمن الآخر سبيل
ولو اقر بقتل عمد ثم اقر بخطأ او براءة قبل المقر باقربهما من قتله وانه هو القاتل ويرجع الاول على اقرانه

ودى المقتول من بيت المال ان كان موجودا ودرئ عنها القصاص كما قضى به الحسن ع في حياة
ابيه على ع معللا بانه لو كان ذبح ذلك فقد احياها وقد قال الله عز وجل ومن احياها
فكانما احيا الناس جميعا وقد عمل بالرواية اكثر الاصحاب مع انها مرسلة مخالفة للاصل والاقوى
تخير الولي في تصديق اينهما شاء والاستيفاء منه كما سبق وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال كهذا
الزمان اشكل درء القصاص عنها وذهاب حق المقتول مع ان مقتضى التعليل ذلك ولعلهم
يرجعون الاولى عن اقراره مقتضى التعليل بقاء الحكم ايضا والمختار التخيير مطلقا واما البينة فعدلان
ذكران ولا عبرة بشهادة النساء منفردات ولا منضمات ولا باثنين مع اليمين لان متعلقها المال
وان عفا المستحق عن المال وقيل يثبت بالشاهد والمرأتين الدية وهو شاذ ولتكن الشهادة
شهادة ولتكن الشهادة شهادة صافية عن الاحتمال فلو قال جرحه لم يكف حتى يقول فمات موجب
لان الجرح لا يستلزم الموت مطلقا ولو قال اصابه دمه تثبت الدامية خاصة لانها المتيقن من
اطلاق اللفظ ثم يبقى الكلام في تعيين الدامية فان استيفاءها مشروط بتعيين محلها فلا يصح بدون
ولا بد من توافقهما على الوصف الواحد الموجب لاتحاد الفعل فلو اختلفا فان قالا بان شهد احدهما
انه قتله عمدا والاخر عشية او قالا بان شهد احدهما انه قتله في الدار والاخر في السوق
او الذي بان شهد احدهما انه قتله بالسكين والاخر بالسيف بطلت الشهادة لانها شهادة على فعلين
ويقوم على كل واحد الشاهد واحد ولا يثبت بذلك لوث على الاقوى للتكاذب نعم لو شهد

احدهما

احدهما باقراره والاخر بالمشاهدة لم يثبت وكان لوثا لامكان صدقهما وتحقق الظن به واما القسامة
فتثبت مع اللوث ومع عدمه يحلف المنكر يمينا واحدة على نفي الفعل فان نكل عن اليمين حلف المدعي
يمينا واحدة بناء على علم القضاء بالنكول ويثبت الحق على المنكر بيمين المدعي ولو قضينا بالنكول
قضي عليه به بمجرده واللوث امارة يظن بها صدق المدعي فيما ادعاه من القتل كوجود ذي
سلاح ملطخ بالدم عند قتيل يشهد بانه لم يوجد القتيل مر وا الدم لم يكن وجود الدم مع ذي
السلاح لوثا او وجد القتيل في دار قوم او قريتهم حيث لا يطرقها غيرهم او بين قريتين لا يطرقها
غير اهلها او قربها اليه سواء ولو كان الى احديهما اقرب اختصت باللوث ولو طرقها لقرية
غير اهلها اعتبر في ثبوت اللوث مع ذلك ثبوت العداوة بينهم وبينه وكشهادة العدل
الواحد بقتل المدعى عليه به لا الصبي والفاسق والكافر وان كان مأمونا في مذهبه واما
جماعة النساء والفساق فيفيد اللوث مع الظن بصدقهم ويفهم منه ان جماعة الصبيان لا يثبت
بهم اللوث وهو كذلك الا ان يبلغوا حد التواتر وكذا الكفار والمشهور ثبوته بهم وبكل
ما التواتر يثبت القتل لانه اقوى من البينة واللوث يكفي فيه الظن وهو قد يحصل بدون
تواترهم ومن وجد قتيلا في جامع عظيم او شارع يطرقه غير محصور او في فلاة او في زحام على
قنطرة او جسر او بئر او مصنع غير مختص بمحصور فديته على بيت المال وقدرها اي قدر القسامة
خمسون يمينا بالله تعالى العمد جاعا وفي الخطاء على الاشهر وقيل خمسة وعشرون لمحصور عبد الله بن سنان

استان قدس رضوی
موسسه کتابخانه و موزه ملک

عن الصادق عليه السلم ولا اولى احوط وانسب بمراعاة النفس ولو تعدد المدعى فعلى كل واحد خمسون
على الاقوى يحلفها المدعى مع اللوث ان لم يكن له قوم فان كان للمدعى قوم والمراد بهم هنا اقاربه
وان لم يكونوا اولاد ابيه حلف كل واحد منهم يمينا ان كانوا خمسين ولو زادوا عنها اقتصر
على حلف خمسين والمدعى من جملتهم ويتخير ورثة في تعيين الحالف منهم ولو نقصوا عن الخمسين
كررت عليهم او على بعضهم حسب ما يقتضيه العدد الى ان يبلغ الخمسين وكذا لو امتنع بعضهم كررت
على الباذل متساويا او متفاوتا وكذا لو امتنع البعض من تكرير اليمين وتثبت القسامة في الاعضاء
بالنسبة اى بنسبتها الى النفس في الدية فما فيه منها الدية ففسامته خمسون كالنفس وما فيه
النصف فنصفها وهكذا وقيل قسامة الاعضاء الموجبة للدية ايمان وما نقص عنها فبالنسبة
والاقوى الاول ولم تكن له قسامة اى قوم يقسمون فان القسامة تطلق على الايمان وعلى
المقسم وعدم القسامة اما لعدم القوم او وجودهم مع عدم علمهم بالواقعة فان الحلف لا يصح
الا مع علمهم بالحال او امتناعهم عنها تشهيا فان ذلك غير واجب عليهم مطلقا او امتنع المدعى
من اليمين وان بذلها قومه او بعضهم حلف المنكر وقومه خمسين يمينا برائة فان امتنع المنكر
من الحلف او بعضه لزم المدعى وان بذلها قومه بناء على القضاء بالنكول او بخصوص هذه المادة
من حيث ان اصل اليمين هنا على المدعى وانما انتقلت الى المنكر بنكوله فلا يعود اليه كما لا يعود
من المدعى الى المنكر بعد ردها عليه وقيل والقائل الشيخ في المبسوط لرد اليمين على المدعى كغيره
من المنكرين

من المنكرين فيكفي يمين الواحد كغيره وهو ضعيف لما ذكر له رد اليمين على المدعي كغيره من
المنكرين فيكفي يمين الواحد كغيره وهو ضعيف لما ذكر ويستحب للحاكم العظة للحالف قبل
الايمان كغيره بل هنا اولى وروى السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله
كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء الاولياء ببينة والا خلى سبيله وعمل بمضمونها
الشيخ والرواية ضعيفة والحبس تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها فعدم جوازه اجود الفصل الثاني
في قصاص الطرف والمراد به ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة وموجبه
بكسر الجيم اي سببه اتلاف العضو وما في حكمه بالمتلف غالبا وان لم يقصد الاتلاف وبغيره اي
بغير المتلف غالبا مع القصد الى الاتلاف كالجناية على النفس وشروط شروط قصاص
النفس من التساوي في الاسلام والحرية او كون المقتص منه اخفض واشفا الا بوة الى آخر
ما فصل سابقا وزيد هنا على شروط النفس اشتراط التساوي اي تساوي العضوين
المقتص به ومنه في السلامة وعدمها او كون المقتص منه اخفض فلا تقطع اليد الصحيحة
بالشلاء وهي الفاسدة ولو بذلها اي بذل اليد الصحيحة الجاني لان بذله لا يسوغ قطع ما منع الشارع
من قطعه كالو بذل قطعها بغير قصاص ويقطع اليد الشلاء بالصحيحة لانها دون حق المستوفي
الا اذا خيف من قطعها السراية الى النفس لعدم انحسامها فيثبت الدية وحيث يقطع
الشلاء يقتصر عليها ولا يضم اليها ارش التفاوت ويقطع اليمين باليمين لا باليسرى ولا

بالعكس كما لا يقطع السبابة بالوسطى ونحوها وبالعكس فان لم يكن له اى لقاطع اليمين يمين فاليسرى
فان لم يكن له يسرى فالرجل اليمنى ان فقدت فاليسرى على الرواية التى رواها حبيب
السجستانى عن الباقر عليه السلام وانما اسند الحكم اليها مخالفة للاصل من حيث عدم المماثلة
بين الاطراف خصوصا بين الرجل واليد لان الاصحاب تلقوها بالقبول وكثير منهم لم يقف
فى حكمها هنا وما ذكرناه من ترتيب الرجلين مشهور والرواية خالية عنه بل مطلقة فى قطع الرجل
للبدجت لا يكون للجانى يد وعلى الرواية لو قطع ايدى جماعة قطعت يداه ورجلاه للاولى فالاولى
ثم لو اخذ الدية المخالف ولا يتعدى هذا الحكم الى غير اليدين من اعضائه يمين ويسار كالعينين
والاذنين وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو الاخذ بالمماثل وكذا ما ينقسم الى اعلى
واسفل كالجفنين والشفتين لا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا بالعكس ويثبت القصاص فى الحارصة
من الشجاج والباضعة والسمحاق والموضحة وسيأتى تفسيرها ويراعى فى استيفاء الشجة العادية
طولا وعرضا فيستوفى بقدرها فى البعدين ولا يعتبر قدر النزول صدقا لاسم عاسم الشجة
المخصوصة من حارصة وباضعة وغيرها للتفاوت الا عضا بالسمن والهزال ولا عبرة باستلزام
مراعاة الطول والعرض استيعاب راس الجانى الصغير ووجهه فيقتص عليه وبالعكس نعم لا يكلف الزايدة عند
من القفا ولا من الجبهة لخروجها عن موضع الاستيفاء بل يقتصر على ما يحتمله العضو ويؤخذ للمزيد
بنسبة المخالف الى اصل الجرح من الدية ويستوفى بقدر ما يحتمله الراس من الشجة وينسب الباقى

الى الجميع

الى الجميع ويؤخذ للفائت بنسبته فان كان الباقي ثلثا فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا ولا يثبت
القصاص في الهاشمة للعظم ولا المنقلة ولا في كسر العظام لتحقق التعرير بنفس المقصود منه ولعدم
امكان الاستيفاء بخلاف الهاشمة والمنقلة من غير زيادة ولا نقصان ويجوز القصاص قبل الاندمال
اما اندمال جناية الجائفة فلثبوت اصل الاستحقاق وان كان الصبر الى الاندمال اولى حذرا من السراية
الموجبة لتغير الحكم وقيل لا يجوز لجواز السراية الموجبة للدخول والاقتصاص الا بالحديد لقوله صلى الله عليه وآله
لا قود الا بالحديد فيقاس الجرح طولا وعرضا بخيط ونحوه ويعلم طرفاه في موضع القصاص ثم
يشق من احدى العلامتين الى الاخرى ولا يجوز الزيادة فان تفاوت عمدا اقتص من المستوفي
منه فلا شيء او خطأ فالدية ويرجع الى قوله فيما يمينه او الاضطراب المستوفي منه فلا شيء
لاستنادها الى تفريطه ويقيد ربطه على خشبة ونحوها للاضطراب حالة الاستيفاء ويؤخر
قصاص الطرف من الحر والبرد الى اعتدال النهار حذرا من السراية ويثبت القصاص في العين
للآية ولو كان الجاني بعين واحدة والمجني عليه باثنتين قلعت عين الجاني وان استلزم عماه فان حق
اعماه والاطلاق في قوله تعالى والعين بالعين ولا رد ولو انعكس بان قلع عينه اي عين ذي العين
الواحدة صحيح العينين فاذهب بصره اقتص له بعين واحدة لان ذلك هو المماثلة الجنايتين وقيل
والقائل ابن الجنيد والشيخ في احد قوليه وجماعة ولم يقع القصاص على ذي العينين نصف الدية
لانه اذهب بصرا جمع وفيه الدية وقد استوفى منه ما فيه نصف الدية وهو العين الواحدة

فيبقى له النصف ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعور
اصيب عينه الصحيحة ففقئت ان يقفئ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة
ويعفو عن صاحبه ومثلها رواية عبد الله بن الحكم عن الصادق عليه السلام ونسبة الحكم الى القيل مشعرة
بتردده او توقفه ومنشأه قوله نعم والعين بالعين فلو وجب عوراء شتى لم يتحقق ذلك خصوصا
على القول بان الزيادة على النص نسخ واصالة البراءة من الزايد وابيه ذهب جماعة من الاصحاب منهم
المحقق في الشرايع والعلامة في التحرير مع موافقته في الكتاب للاول وشدد في باقي كتبه والتوقف وجيه
وان كان الاول لا يخلو من قوة وهو اختيار المصنف في الشرح واجيب عن الاية بان العين مفرد محلى
فلا يعم والاصل يعارضه للدليل وما قيل من ان الاية كاية التوراة فلا يلزمنا ما نلتزمها
في شرعنا لرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام انما محكمة وقوله نعم بعدها ومن لم يحكم بما انزل الله
فاولئك هم الظالمون ومن المعلوم والظلم حرام فتركه واجب وهو لا يتم الا بالحكم بها وقد ينقدح
هذا الشك في الثالث باحتمال كونه معطوفا على اسم ان فلا يدل على بقائه عندنا للولا النص على
كونها محكمة ولو ذهب ضوء العين مع سلامة الحدقة قيل في طريق الاقتصاص منه بان يذهب بقدرها
مع بقاء حدقته طرح على الاجفان اي اجفان الجاني قطن مبلول ويقابل بمراة محماة مواجهة
الشمس بان يفتح عينه ويكلف النظر اليها حتى يذهب الضوء من عينه وتبقى الحدقة والقول
باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية رفاعة عن ابي عبد الله عليه

ان عليا عليه السلام فعل ذلك فيمن لطم عين غيره فاذهب بصرها وانما حكاه في التنبيه
على علم دليل يفيد انحصار الاستيفاء فيه بل يجوز بما يحصل الغرض من اذهاب البصر وابقاء الحدقة
باي وجه اتفق مع ان في طريق الرواية ضعفا وجهالة يمنع من تعيين ما دلت عليه وان كان
جائزا ويثبت القصاص في الشعر اذا امكن الاستيفاء المماثل للجناية بان يستوفي ما ينبت على وجه
ينبت وما لا ينبت كذلك وجه لا يتعدى الى فساد البشرة ولا الشعر بزيادة عن الجناية وهذا
امر بعيد ومن ثم منع جماعة وتوقف آخرون منهم العلامة في القواعد ويقطع ذكر الشاب بذكر
الشيخ وذكر المختون بالاغلف والفحل بمسلول الخصيتين لثبوت اصل المماثلة وعدم اعتبار زيادة
المنفعة ونقصانها كما يقطع يد القوي بيد الضعيف وعين الصحيح بالاعشى ولسان الفصيح بغير ذي
لا يقطع الصحيح بالعنين وينبت في العكس وفي الخصيتين وفي احديهما القصاص ان لم يخف
بقطع الواحدة ذهاب منفعة الاخرى فان خيف فالدية ولا فرق في جواز الاقتصاص فيهما بين
كون الذكر صحيحا وعدم لثبوت اصل المماثلة وتقطع الاذن الصحيحة بالصماء لان السمع منفعة اخرى
خارجة عن نفس الاذن فليس الامر كالذكر الصحيح والعينين حتى لو قطع اذنه ذات السمع فيما
جنايتان نعم لو تؤخذ الصحيحة بالمخرومة بل يقتص لاجل الحرمة ويؤخذ حكومة الباقي اما الثقيل
بمانع والانف الشام بالاخشم بالمجمتين وهو الذي لا يشم لان منفعة الشم خارجة عن محله
والخلاخ في الدماغ لا في انفه وكذا يستوي الاقنى والافطس والكبير والصغير واحد المنخرين

بصاحبه المماثل له في اليمين واليسار كما يعتبر ذلك في نحو هما من الاذنين واليدين وكما يثبت جميع
فكذا في بعضه لكن ينسب المقطوع الى اصله ويؤخذ من الحاذ بحساب ذلك الا يسوغ بالبعض الف لتضعيف
فالنصف بالنصف والثلث بالثلث وهكذا وتقلع السن بالسن المماثلة كالتنبيه بالتنبيه والرباعية
بها والضرس به وانما يقتص اذا لم يعد المجني عليه او يقضي اهل الخبرة بعودها ولو عادت السن فلا قصاص
كما انه لو قضي بعودها آخرا الى ان يمضي مدة القصاص فان لم تعد اقتص وان عادت بعد ذلك اتجه هبة
جديدة وعلى هذا فيقتص ان عادت بان عادت الجاني بخلاف العادة لم يكن للمجني عليه ازالتها لما ذكر فان عادت
السن المقلوعة بعودها عادة متغيرة فالحكومة وهو الارش لتفاوت ما بينهما صحة وتغيرة كما هي
ويلتظر بسن الصبي الذي لم يسقط سنه وينبت بدلها لقضاء العادة بعودها فان لم تعد على خلاف
العادة ففيها القصاص والا فالحكومة وهو ارش ما بين كونه فاقد السن زمن ذهابها وعدمها
ولو عادت متغيرة او مائلة فعليه الحكومة الاولى ونقص الثانية ولو مات الصبي قبل اليأس من عودها
فالارش ولا تقلع سن بضرس ولا مثلثة برباعية ولا بناب ولا بالعكس وكذا يعتبر العلو والسفل
واليمين واليسار وغيرها من الاعتبارات المماثلة ولا اصلية بزائدة ولا زائدة بزائدة مع تغاير
المحل بل الحكومة فيها ولو اتحد المحل قلعت وكل عضو وجب القصاص فيه لو فقد انتقل الى الدية
لانها قيمة العضو حيث لا يمكن استيفاؤه ولو قطع اصبع رجل ويد آخر متناسبة لذات الاصبع
اقتص لصاحبها الاصبع ان سبق في الجناية لسبق استحقاقها تعلق حق الثاني باليد المشتملة
عليها

فيقتص وان عادت على هذا الوجه لانها ليست بدلا عادة بخلاف ما يقضي العادة بعودها ولو انعكس الفرض

عليها ثم يسلمونه لصاحب البد البالغ من اليد ويأخذ دية الاصبع لعدم استيفاء تمام حقه فيدخل
فيما تقدم من الفاعلة لوجوب الدية لكل عضو مفقود ولو بلا جناية تقطع اليد فقطعت يد الجاني
الاولى والزم الثلث دية اصبع لفوات محل القصاص الفصل الثالث في اللواحق الواجبة في قتل
العمد القصاص او احد الامرين من الدية والقصاص كما ذهب اليه بعض العامة لقوله تع النفس بالنفس
وقوله كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الاية وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق ع
قال من قتل مؤمنا متعمدا قتل به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية واحب ذلك القاتل
فالدية الى تمام لو اصطلحا على الدية جاز للخبر ولان القصاص حق فيجوز الصلح على اسقاطه بما يجوز
الزيادة عنها اى عن الدية والنقيصة مع التراضي اى تراضي الجاني والولي لان الصلح اليهما فلا
يتقدر الا برضاهما وهو وجيه اى الدية على الجاني بطلب الولي وجبر بقوله لابن الجنيد
لوجوب حفظ نفسه الموقوف على بذل الدية فيجب مع القدرة ولرواية الفضل عن الصادق ع
قال والعمد هو القود او رضي ولي المقتول ولا باس به وعلى التعليل لا يتقدر بالدية بل لكل
منهما ان يزيد وتمكن منه وجب ولو جنى على الطرف ومات واشتبه استنادا لموته الى الجناية
فلا قصاص في النفس للشك في سببه بل في الطرف خاصة ويستحب احضار شاهدين عدلين
عند الاستيفاء احتياطا في ايقاعه على الوجه المعتبر والمنع من حصول الاختلاف في الاستيفاء
فينكره الولي فيدفع بالبينة وتعتبر الاداة اى تختبر بوجه يظهر حالها خوفا من ان تكون قد وضع

المستوفى فيها السلم وخصوصا في الطرف لان البقاء معه مطلوب والسلم ينافيه غالبا فلو حصل منها اى على الالة
المقتص بها في الطرف لان البقاء جناية بالسلم ضمن المقتص ان علم به ولو كان القصاص في النفس ساوى وسقط
والا شئ عليه والا يقتص الا بالسيف فيضرب العنق لا غير ان كان الجاني ابانه والا فتؤخذ جوازه نظرا من حق
استيفاء النفس بالنفس وزيادة الاستيفاء وبقاء حرمة الآدمي بعد موته واستقرب في القواعد
المنع والا يجوز التمثيل به اى بالجاني بان يقطع بعض اعضائه ولو كانت جنايته تمثيلا او وقعت بالتحريق
والتغريق والمتقدم لا يستوفي في جميع ذلك بالسيف وقد ابن الجنيد يجوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها
لقوله تعالى بمثل ما اعتدى عليكم وهو متجه لولا الاتفاق على خلافه نعم قد يضر والقايل الشيخ في النهاية
واكثر المتاخرين انه مع جمع الجاني بين التمثيل بقطع شئ من اعضائه وقتله يقتص الولي منه لهما في
ثم يقتص في النفس ان كان الجاني فعل ذلك بفريات متعددة لان ذلك بمنزلة جنايات
متعددة وقد وجب القصاص بالجناية الاولى فيستحق وليها بها وفي رواية محمد بن قيس عن احدهما عليهما السلام
ولو فعل ذلك بفرية واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل وقيل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس
مطلقا ذهب اليه الشيخ في المبسوط والخلاف ورواه ابو عبد الله عن الباقر عليه السلام والاول
الاقرب ولا يقتص بالآلة الا بالة التي لا تقطع او لا يقتل الا بمثلها كثيرة لئلا يتعذب المقتص منه
سواء في ذلك النفس والطرف فيتأثم المقتص لو فعل ولا شئ عليه سواه ولا يقتص المقتص
سرايته القصاص لانه فعل سايغ فلا يتعقبه ضمان ولقول الصادق عليه السلم في حسنة الحلبي

ايما

ايما رجل قتل الحد والقصاص فلا دية له وغيرها وقيل ديته في بيت المال استنادا الى خبر ضعيف
ما لم يتعلق حقه فيصح ح الزايد قصاصا او ديه او اجرة المقتص من بيت المال استشكل الاول لانه
من جملة المصالح فان فقد بيت المال او كان هناك ما هو اهم منه كسد ثغور ودفع عدو ولم يسع
لها فعلى الجاني الا ان الحق لا ولم له فيكون مؤنته عليه وقيل على المجني عليه لانه لمصلحته ويرث
القصاص وارث المال مطلقا الا الزوجين لعموم آية اولي الارحام خرج منه الزوجان بالاجماع
فيبقى الباقي وقيل يرثه العصبة وهم الاب ومن يقرب به لا غير وفي الاخوة والاخوات من الام
وجه يقرب بها من الحواشي لقوله ع لا دهم وفي ثالث يختص المنع بالنساء لرواية ابي العباس على القاعدة
والاول اقوى ويجوز للولي الواحد المبادرة الى الاقتصاص منه الجاني من غير اذن الامام لقوله ع
فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه حقه والاصل براءة الذمة من توقف استيفاء الحق على اذن
غير المستحق وان كان استيذانه اولى لحظه واحتياجه الى النظر وخصوصا في قصاص الطرف
لان العرض معرض للنفس وموضع الاستيفاء محدود لا يؤمن من تخطيها الى غيره وذهب
جماعة الى وجوب استيذانه مطلقا فيعزر لو استقل واعتد به وان كانوا جماعة توقف
الاستيفاء على انتظامهم اجمع سواء كانوا حاضرين ام لا لتساويهم في السلطان والاشتراك
الحق فلا يستوفي بعضهم وان القصاص موضوع للتشفي ولا يحصل بفعل البعض وقيل والقاري به
جماعة منهم الشيخ والمرتضى مدعيين للاجماع للحاضر من الاولياء الاستيفاء من غير ارتقاب

حضور الغايب ولا استيذانه ويضمن المستوفي حصص الباقين من الدية لتحقق الولاية للحاضر فيتبنا ولو
العفو ولبناء القصاص على التغليب ومن ثم لا يسقط بعض الجعل على مال او عفو الباقين لان قصاص
مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه فهنا اولى وتظهر الفايدة في تعزير المبادر اليه وعدمه اما
قتله فلا انه مستند بالنسبة اليه ولو كان الولي صغيرا وله اب وجد لم يكن له اي لوليه
من الاب والجد الاستيفاء الى بلوغه لان الحق له ولا يعلم ما يريده ح ولان الغرض التشفي فلا
يتحقق بتعجيله قبله وح فيحبس القاتل حتى يبلغ وقيل والقائل الشيخ نهاية والاكثر المتاخرين يراعى المصلحة
فان اقتضت تعجيله جاز لان مصالح الطفل منوطة بنظر الولي ولان التاخير ربما استلزم تفويت
القصاص وهو اجود وفي حكم المجنون ولو صالح بعض الاولياء على الدية لم يسقط القود عند الباقين
على الاشهر بل لا نعلم فيه خلافا وقد تقدم ما يدل عليه ورواه الحسن بن محبوب عن ابي
ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قتل وله اب وام وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل
قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية قال فليعط الابن لام المقتول السدس
من الدية ويعطي وشركاء القاتل السدس الباقي حتى الاب الذي عفا وليقتل وكثير من الاصحاب
لم يتوقف في الحكم وانما نسبر المصير الى الشهرة لورود روايات بسقوط القود وثبوت الدية
كرواية زرارة عن الباقر عليه السلام وهذا المشهور يرد دون اي من يريد القود عليه اي
على المقتول نصيب الصالح من الدية وان كان قد صالح على اقل من نصيبه لانه قد صالح من نفسير
بمقدار

بمقدار النصيب فيستحق ديته ولو اشترك الاب والاجنبي في قتل الولد اقتص من الاجنبي ورد الاب
نصف الدية عليه وكذا لو اشترك المسلم والكافر في قتل الذمي فيقتل الكافر ان شاء الولي ويرد المسلم
نصف ديته وكذا الكلام في اشتراك المحلم العامد والخاطئ فانه يجوز قتل العامد بعد ان يرد
عليه نصف ديته والمراد هنا العاقلة عاقلة الخاطئ لو كان الخطأ محضا ولو كان شبيه عمد
فالخاطئ ويجوز للمحجور عليه للسفه والفلس استيفاء القصاص اذا كان بالغا فلا ان
القصاص ليس بمال فلا يتعلق به الحجر فيها ولانه موضع للتشفي وهو اهل له ويجوز له العفو
ايضا عنه والصلح على مال لكن لا يدفع اليه وفي جواز استيفاء ولي المقتول حال بقول القصاص
من غير ضمان الدية على البيت قولان اصحهما الجواز لان موجب العمد القصاص واخذ
الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث فيبين موسرا ومعسرا لاية وذهب الشيخ رح
وجماعة الى المنع استنادا الى روايات مع سلامة سندها لانه لا مطلوب بهم ويجوز للوكيل
في استيفائه لانه من الاعمال التي تدخلها النيابة اذ لا تعلق لغرض الشارع فيه لشخص معين
فلو عزله الموكل واقتص الوكيل ولم يعلم بالعزل فلا شيء عليه من قصاص ولا دية لان الوكيل
لا ينعزل الا مع علمه بالعزل كما تقدم فوقع استيفائه موقعه اما لو عفا الموكل فاستوفى
الوكيل بعده قبل العلم فلا قصاص ايضا لكن على الدية لمباشرته وبطلان وكالته بالعفو
كما لو اتفق الاستيفاء بعد موت الموكل او خروجه عن اهلية الوكالة ويرجع بما على الموكل

لغوره بعدم اعلامه بالعفو وهذا تم مع تمكنه من الاعلام والا فلا يغرم ويحتمل عدم وجوب الخط الوكيل لحصول العفو بعد وجود سبب الهلاك كالوعفا بعد رمي السهم ولا يسقط من الحامل حتى تضع وترضعه اللبأ مراعاة لحق الولد ويقبل قولها في الحمل وان لم تشهد القوابل به لان له امارات قد تخفى على غيرها وتجدها من نفسها فتنظر الجناية الى ان تتبين الحال وقيل لا يقبل قولها مع عدم شهادتهن لاصالة عدمه ولان فيه دفعا للولي عن السلطان الثابت له بحرية الاحتمال والاول اجود ولا يجب الصبر بعد ذلك الا ان يتوقف حيوة الولد على ارضاعها فتنتظر بقدر ما تندفع حاجته ولو هلك قاتل العمد فالمروي عن الباقر والصادق عليهما السلام اخذ الدية من ماله والا يكن له مال فعلى الاقرب اليه فالاقرب وانما نسب الحكم الى الرواية لقصورها عنه من حيث السند فانها روايتان في احديهما ضعف وفي الاخرى ارسال لكن عمل بها جماعة قبلنا اذ اجماع ويؤيده قول صلى الله عليه وآله لا يطل دم امرء مسلم وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص وكون الدية في مال القاتل لتفرد بالحكم بل ادعى عليه الاجماع وهو غريب واعلم ان الروايتين دلتا على وجوب الدية على الهارب القاتل الى ان مات والمصنف جعل مستند المروي هذا كذلك ومع ذلك في الشرح اجاب عن حجة الخ بوجوب الدية من حيث انه فوت العفو مع مباشرة اتلاف المعوض فيضمن البدل بانه لو مات فجأة اولم يتمكن من القصاص فلم يفت شيء فلو مات لم يتحقق منه تفويت قال اللهم الا ان يخص الدعوى بالهارب فيموت وبه نطقت الروايات واكثر كلام الاصحاب

وهذا

وهذا مخالف لما اطلقه هنا كالايخفى **كتاب الديات** جمع دية والهاء عوض عن واو فاللام
يقال ودى القتيل اعطيت ديته وفيه فصول اربعة الفصل الاول في موجب الدية بفتح الميم
وهو موضع وجودها مجازا والمراد بيان ما يجب فيه الدية من انواع القتل اثما يثبت الدية
بالاصالة في الخطأ المحض وشبهه وهو العمد الذي يشبه الخطأ واحق بالاصالة عاقلة وجب اصلا
فانما تقع عن العمد فالاقل وهو الخطأ المحض مثل ان يرمي حيوانا فيصيب انسانا او انسانا
معينا فيصيب غيره ومرجعه الى عدم قصد الانسان او الشخص والمتأخر لازم للاول والتالي
وهو الخطأ الشبيه بالعمد وبالعكس ان يقصدهما بما لا يقتل غالبا وان لم يكن عدوانا مثل ان
يضرب للتأديب ضربا لا يقتل عادة فيموت الضرب والضابط في العمد وشبهه ان العمد هو
ان يتعمد الفعل والقصد بمعنى ان يقصد قتل الشخص المعين وفي حكم تعمد الفعل دون القصد اذا كان
الفعل مما يقتل غالبا كما سبق والخطأ المحض ان لا يتعمد فعلا ولا قصدا بما يجني عليه وان قصد
الفعل في غير والخطأ الشبيه بالعمد ان يتعمد الفعل ويقصد ايقاعه بالشخص المعين كخطأه
في القصد الى القتل اذا لم يقصد مع ان الفعل لا يقتل غالبا فالطبيب يضمن في ما يتلف
بعلاجه نفسا وطرفا لحصول التلف لمستند الى فعله ولا يطل دم امرء مسلم ولانه قصد
الى الفعل مخطأ في القصد فكان فعله شبيه عمد وان احتاط واجتهد واذن المريض لانه
ذلك لا دخل له في عدم الضمان هنا لتحقق الضمان مع الخطأ المحض فهنا اولى واذا اختلف

الضمان وقال ابن ادريس لا يضمن مع العلم والاجتهاد للاصل ولسقوط باذنه ولانه فعل سايغ
شرعا فلا يستعقب ضمانا وفيه ان اصالة البراءة ينقطع بالدليل الشغل والاذن في العلاج لا في
الاتلاف ولا منافاة بين الجواز والضمان كالتاديب للتاديب وقد روى ان اميرالمؤمنين ع
ضمن ختانا قطع حشفة غلام والاولى الاعتماد على الاجماع فقد نقله المصنف في الشرح وجماعة
لا على الرواية لضعف سندها بالسكوني ولو ابرأه المعالج من الجناية قبل وقوعها فالاقوى
الصحة لمسيس الحاجة الى مثل ذلك لانه غير عن العلاج واذا عرفا الطبيب انه لا مخلص له عن
الضمان لو قعد عن العلاج مع الضرورة اليه فوجب في الحكمة شرع الابراء دفعا للضرورة ولرواية
السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من تطبب او تبيطر
فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانما ذكر الولي لانه هو المطالب عند تعذر المالف
فلما شرع الابراء قبل الاستقرار صرفا لما من يتوجه المطالبة وظاهر العبارة انا لمبرئ المريض
وحكم ذلك للعلة الاولى ويمكن تكلف دخالة الولي وكان المبرئ عليه اذا اذن في الجناية
سقط ضمانها فكيف باذنه في المباح المأذون في فعله ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة
فان الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بجوازها مع قيام الادلة على خلافه والحجر سكوني مع ان البراءة
حقيقة لا تكون الا بعد ثبوت الحق لانها اسقاط صادف الذمة من الحق وينبه عليه ايهام خلوها
من الولي اذ لا حق له قبل الجناية وقد لا تصير اليه بتقدير عدم بلوغها القتل اذا ادت

الى الارش

الى الاولى ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم ضمانها قبله وهو حسن والنادم يضمن ما يجنيه في
ماله العاقلة لانه خطأ في فعله وقصده فيكون خطأ محضا وقبله والفاضل الشيخ انه يضمنه في ماله
جعله له من باب الاسباب كالجنايات والاقوى الاول اطرادا للقاعدة وحامل المتاع يضمن لو
اصاب بها انسانا في ماله اما اصل الضمان فلا استناد فيه الى فعله واما كونه في ماله فلقصده
الفعل الذي هو سبب الجناية ويشكل اذا لم يقصد الفعل بالمجنى عليه فانه حينئذ يكون خطأ محضا كما
لو انهم اطلقوا الحكم هنا وكذا يضمن العنف بن وجنه جاعا قبلا او دبرا وضمانه يجني عليها
في ماله ايضا وهو واضح لقصده الفعل وانما اختلف القصد وكذا القول في الزوجة لو اعتنقه
به والشيخ قال بانهما ان كانا مأمونين فلا شيء عليها وان كانا متهمين فالدية استناد الى زلته
مرسلة والاقوى الاول لرواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام ولتحقق الجناية فليست
بخطأ محض ونفي التهمة ينفي العمد لا اصل القتل والصائح بالطفل والمجنون او المريض مطلقا او لتصحيح
على حين غفلة ضمن في ماله ايضا لانه خطأ مقصود وقيل قال الشيخ في المبسوط ان الضامن
عاقلته جعلا له من قبيل الاسباب وهو ضعيف ولان ضمان الغير جناية غيره على خلاف الاصل
فلا يصار اليه بمثل ذلك ولو كان الصياح بالصحيح الكامل على غير غفلة فلا ضمان لانه ليس من
اسباب الاتلاف بل هو اتفاقة لا بسبب القتل الا ان جل استناده اليه فالدية والصادم لغيره يضمن
في ماله دية المصدوم لاستناد التلف اليه مع قصد الفعل ولو مات الصادم فهدر لقوته بفعل نفسه

ان كان المصدوم في ملكه او مباح او طريق واسع ولو وقف المصدوم في موضع ليس له الوقوف فيه
فان الصادم يضمنه ضمن المصدوم الصادم لتعديه بالوقوف فيما ليس له الوقوف فيه اذا لم يكن
للصادم صنعة محرمة في العدول عنه كالطريق الضيق ولو تصادم حران فماتا فلورثة كل واحد منهما
نصف دينه ويسقط النصف لاستناد موت كل منهما الى سببين احدهما الى من فعله والاخر من غيره
فيسقط ما قابل فعله وهو النصف ولو كانا فارسين بل مطلق الراكبين كان على كل منهما مضافا
الى نصف الدية نصف قيمة فرس الاخر ان تلف بالتصادم ويقع التقاص في الدية والقيمة و
يرجع صاحب الفضل هذا اذا استند التصادم الى اختيارهما اما لو غلبتهما الدابتان احتمل
كونه كذلك احالة على ركوبهما مختارين فكان التسبب من فعلهما واحدا والهالك احالة على فعل
الدابتين ولو كان احدهما فارسا والاخر راجلا ضمن الراجل نصف دية الفارس ونصف دية
الفارس ونصف قيمة فرسه وللفارس نصف دية الراجل ولو كانا صبيين والمركوب منهما فنصف
دية كل على عاقلة الاخر لان فعلها خطأ محض ولكل واركبهما وليهما ولكل واركبهما اجنبي ضمن دية
ولو كانا عبدين بالغين فهدر لان نصيب كل منهما هدر وعلى صاحبه فان يمونه لا يضمنه المولى
ولو مات احدهما خاصة تعلقت قيمته برقبة الحي فان هلك قبل استيفائها منه فات التعلق محلها
ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فانما تعلقت نصف دية الحر برقبة العبد وتعلقت نصف قيمة العبد
بتركة الحر فيتقاصان ولو مات احدهما خاصة تعلقت جنايته بالاخر كما مر ولو قال الرامي خطأ بفتح الخاء
وكسر

وكر آخره مبنيا عليه هذا هو الاصل في الكلمة لكن ينبغي ان يراد هنا ما دل على معناها فلا ضمان مع
سماع المجني عليه لما روي من حكم امير المؤمنين عليه السلام فيه وقال قد اعذر من حذر وعلوم بقبل
حذار اوقاها في وقت لا يتمكن المرمى من الحذر اذا لم يسمع فالدية على عاقلة الرامي ولو وقع
من علو على غيره فاسدا للوقوع عليه ولم يقصد القتل فقتل فهو شبيه عمد يلزم الدية في
ماله ان كان الوقوع لا يقتل غالبا والا فهو عامد ولو وقع مضطرا الى الوقوع او قصد الوقوع
على غيره او لغير ذلك فعلى العاقلة دية جنايته لانه خطأ محض حيث لم يقصد الفعل خاص المتعلق
بالمجني عليه ولو قصد غيره اما لو القته الريح او زلق فوقع بغير اختياره فهدر جنايته على غيره
ونفسه وقيل يؤخذ دية المجني عليه من بيت المال ولو وقع الواقع من انسان غيره ضمنه الدافع
وهو بجنبه لكونه سببا في الجانبين وقيل دية الاسفل على الواقع ويرجع بها على الدافع لصحيحة عبد الرحمن
سنان عن الصادق عليه السلام ولا قائل بالاول من دعا غيره ليلا فاخرجه
من منزله بغير سؤاله فهو ضامن له ان وجد مقتولا بالدية على الاقرب اما ضمانه في الجملة فهو
موضع وفاق ورواه عبد الله بن ميمون عن الصادق عليه السلام قال اذا ادعى الرجل اخاه بالليل
فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواه عبد الله بن المقدام عنه عليه السلام في حديث طويل وفيه
قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل من طرق رجلا اتى الليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن
الا ان يقيم البينة انه رده الى منزله واقامة البينة بالدية فلا شك في موجب القصاص فيستغني

للشبهة والضمان المذكور في الاخبار يتحقق بضمان الدية لانها بدل النفس واما تخصيص الضمان بالوجل مقتولا فلاصالة البراءة من الضمان دية ونفسا حتى يتحقق سببه وهو غير حالة القتل مشكوك فيه ولو وجد ميتا ففي الضمان تعارض اطلاق الاخبار وفتوى الاصحاب بضمانه الشامل لحالة الموت بالشك فيه ومن اصالة البراءة والاقتصار في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين وهو القتل ولانه مع الموت لم يوجد اثر القتل ولا لوثه ولا تهمة وعلى تقدير ها لم تحكم حكم اللوث لانه يوجب الضمان مطلقا والحق الضمان ذهب الاكثر بل حكوا به مع اشتباه حاله ثم اختلفوا في ان ضمانه مطلقا هو بالقود او بالدية فذهب الشيخ وجماعة الى ضمانه بالقود ان وجد مقتولا الا ان يقيم البينة على قتل غيره له والدية ان لم يعلم قتله واختلف كلام المحقق فحكم في الشرايع بضمانه بالدية ان وجد مقتولا وعدم الضمان لو وجد ميتا وفي النافع بضمانه بالدية فيهما وكذا العلامة في القواعد حكم في التحرير بضمان الدية مع فقده او قتله حيث لا يقيم البينة به على غيره وبعدمها لو وجد ميتا وفي المحكي بالدية مع فقده وبالقود ان وجد مقتولا مع التهمة والقسامة الا ان يقيم البينة على غيره وبالدية ان وجد ميتا مع دعواه موته حتف انفه ووجود اللوث وقسامة الوارث وتقتضي القواعد والارشاد في الضمان مع الموت والاجود في هذه المسئلة الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق لضعف ادلته فان في سند الخبرين من لا يثبت عدالته والمشترك بين الضعيف والثقة واصالة البراءة تدل على عدم الضمان في موضع الشك مع مخالفة حكم المسئلة للاصل ضمان الحر باثبات اليد عليه والا لزم من ذلك

ضمانه

ضمانه بالدية ان وجد مقتولا او الوث هناك والا فموجب ما اقسم عليه الولي من عمد او خطأ مع عدم
قسامة يقسم المخرج وعدم ضمانه ان وجد ميتا المسك مع احتمال موته حتف انفه ومن يعتمد العجب
يلزمه الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع للادلة على ذلك ثم يحتمل كونه المقود مطلقا لظاهر الرواية والادلة
لعامة والتفصيل والفرق في الداعي بين الذكر والانثى والصغير والكبير والحر والعبد للعموم والاطلاق
ولابد ان يعلم سبب الدعاء وعدمه ولابد ان يقتل بسبب الدعاء وعدمه والفرق بين المنزل بين البيت
وغيره ويختص الحكم بالليل فلا يضمن المخرج نهارا وغاية الضمان وصوله الى منزله وان خرج بعد ذلك
ولو ناداه داع على الخروج مخيرا لم من غير دعاء فيحتمل الحاقه بالاخراج نظرا لصالة البراءة يقتضي
العدم مع ان الاخراج والدعاء لا يتحقق بمثل ذلك ولو كان اخراجه بالتماس الدعاء فالاقرب الزوال
التمكن فيحتمل صالة البراءة ويحتمل الضمان لعموم النص والفتوى وتوقف المصنف في الشرح هنا وجعل
السقوط احتمالا والتوقف بحال حيث يعمل بالنص والا عدم الضمان اقوى نعم لا يسقط الحكم لو
غيره مخرج هو طمعا لعدم تناول النص والفتوى له ولو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان حيث ثبت
قصاصا وديه كالواشتركوا في الجناية ولو كان المدعو جماعة فعل الداعي مطلقا كل واحد منهم باستقلاله
على الوجه الذي فصل الثانية لو انطلت الطير بكسر الطاء المشالة فالهمز ساكنا المرضعة غير
ولدها فقتلت الولد بانقلابها نائمة ضمنته في مالها ان كان فعلها المظارة وقع للتخريب وان
كان للحاجة والضرورة الى الاجرة والبر فهو اي الضمان للدية على عاقلتها ومستند التفصيل روايتا

عبد الرحمن بن سالم عن الباقر عليه السلام في الرجل يطرح قتل صبيانهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته
فانما عليها الدية في مالها خاصة ان كانت انما طابت طلب العز والفخر وان كانت انما طابت
من الفقر فانما الدية على عاقلتها وفي سند الرواية ضعف وجهالة يمنع من العمل بها وان كانت
مشهورة مع مخالفتها للاصول من ان قتل النائم خطأ على العاقلة ان في ماله على ما تقدم والاقوى
ان ديته على العاقلة مطلقا ولو عادت للولد فانكره اهله صدقت بيمينها للصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
ولانها امينة الا مع كذبها يقينا فلو مات الدية تحضره من يحتمله بقتل ولد كذبت سابقا
لانها امينة لم يعلم كذبها فانيا الثالثة لو ركبت جارية جارية اخرى فخنقتها ثالثة فقصمة
المركوبة اي انفرت وقعت بيديها وجنتها فصرعت الراكبة فماتت فالمروي عن امير المؤمنين عليه السلام
بطريق ضعيف وجوب ديتها على الناخسة والقاصمة نصفين وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة
وضعف سندها بمنصور وصقيل وقابله المفيد ونسب الى الرواية وتبعه جماعة منهم المحقق والعلامة
في احد قوليها عليهما اي على الناخسة والقاصمة الثلثان ويسقط ثلث الدية لركوبها عيثاء
كون القتل مستندا الى فعل الثلاثة وخرج ابن ادريس ثالثا وهو وجوب الدية باجمعها على الناخسة
ان كانت صلجية للمركوبة الى القرض والا فعلى القاصمة اما الاول فلان فعل المكره مستند الى مكرهه
فيكون توسط المكره كالآلة فيتعلق الحكم بالمكره واما الثاني فلاستناد القتل الى القاصمة وحدها
حيث علم ذلك مختاره وهذا هو الاقوى والاشكال بما اورده المصنف في الشرح من ان

لانها لا تدعي موته وقد تشك
فيكون في ضمانها ولو ادعت
الموت فلا ضمان وجبت
محضر من يحتمله

الاكراه

الاكراه على القتل لا يسقط القصاص وان القصاص في الحالة الثانية ربما كان يقتل غالبا فيجب القصاص
لان الاكراه الذي لا يسقط القصاص ما كان معرضا لمكره الى الفعل وبالالجاء يسقط ذلك
فيكون كالالذ ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع حيث يبلغ الالجاء والقصد لا يستلزم الوعي
بحيث انه فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فيكون من باب الاسباب كالبات نعم لو فرض استلزامه قطعا
وقصده توجب القصاص لانه خلاف الظاهر الرابعة روى عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله ع
في رجل جمع نيابا وعلى امراة وقتل ولدها فقتلته المراة انه هدر اي دمه باطل لا عوض له وفي
مال اربعة آلاف درهم عوضا عن البضع وبضمن مواليه ودية الغلام الذي قتلته ووجه
الاول انه محارب يقتل اذا لم يندفع الا به ويحمل المقدر من الدراهم على انه مهر امثالها بناء على انه لا يتقدر
بالسنة لانه جناية يغلب فيها جانب المالية كما يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب ولذا وجبت
دية الحر وعجز وضمان دية الغلام مع انه مقتول عمدا فان محل القصاص وقد تقدم ولهذا
التنزيل لا ينافي الرواية الاصول لكن لا يتعين ما قدر فيها من عوض البضع ولو فرض قتل المراة له
قصاصا عن ولدها سقط عزم الاولياء او استظهرنا الخوف على محل القصاص فلا دية وان قتلته
دفاعا او قتلته لا لذلك قيد به وعنه عليه السلام بالطريق السابق في صديق عروس قتله
الزوج لما وجده عندها في الجملة ليلة العرس فقتلت المراة الزوج انها تقتل به اي بالزوج وتضمن
دية الصديق بناء على انها سبب تلفه بغرورها اياه والاقرب انه اي الصديق هدر ان علم بالحال

لان المزوج قتل من يجاز في دار الزنا فسقط العقوبة عن الزوج ويحكم بان دخوله اعم من قصد الزنا او لم
منعنا الحكم بجواز قتل مريد مطلقا والحكم المذكور في الروايتين مع ضعف سندهما واقعة مخالفة للاصول
فلا يتعدى فلعله عليه السلام علم بموجب ذلك وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين ع
في اربعة سكارى تجرح اثنان منهم وقتل اثنان ولم يعلم القاتل والجارح يضمن الجارحان بعد وضع جراحاتهما
من الدية في الروايتين مع اشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلم بين الثقة وغيره
عدم استلزام الاجتماع الذكر والاقتتال كون القاتل هو الجارح وبالعكس فيختص حكمها بواقعتها
لجواز علمه عليه السلم بما او جبر نعم يكون الحكم بكونه ذلك لو ثبت الفعل بالقسامة من عمد او خطأ
وقتل وجرح واما ما استشكله المصنف في الشرع على الروايتين من انه اذا حكم بان المجروحين قاتلان
فلم لا يستعدى منهما وان اطلق الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية لو ماتا لا يتم ايضا وكذا الحكم
بوجوب الدية في جراحتهما الان موجب العمد القصاص فيمكن دفعه بكون القتل وقع منهما حالة السكر
فلا يوجب الا الدية على اصح القولين وفرض الجرح غير في تلك هو ظاهر الروايتين ووجوب دية
الجرح لو وقع عمدا يضامن السكران كالقتل او الفوات محل القصاص والحق الاقتصار على الحكم باللوث
واثبات ما يوجبه فيها وعن ابي جعفر الباقر عليه السلم عن علي عليه السلم في ستة غلمان بالفرات
غرق منهم واحد وبقي خمسة فشهد اثنان منهم على ثلاثة انهم غرقوه وبالعكس شهد الثلاثة على
الاثنين انهم غرقوه فحكم عليه السلم ان الدية اخماس على كل واحد منهم خمس بعد بسقوط الشهادة وهي ايضا
مع ضعف

مع ضعف سندها قضية في واقعة مخالفة لاصول المذهب فلا يتعدى والموافق لها من الحكم ان
شهادة السابقين ان كانت مع استدعاء الولي وعدالتهم قبلت ثم لا يقبل شهادة الاخرين للتهمة
وان كانتا للدعوى على الجماعة وحصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة احدهم وطم ويكون ذلك لوثا
يمكن اثباته بالقسامة واعلم ان عادة الاصحاب جرت بحكاية هذه الاحكام هنا بلفظ الرواية
نظرا الى مخالفتها للاصول وقد يزيد بعضهم التنبيه على ضعف المستند تحقيقا لعذر اطراحها
يضمن معلم السباحة المتعلم الصغير غير البالغ لو جنى عليه بها في ماله لانه شبيه عمد سواء
فرط ام لا على ما يقتضيه اطلاق العبارة ويؤيده ما روي من ضمان الصانع وان اجتهد في
على الضمان بالتفريط ومقتضاه انه لو لم يفرط فلا ضمان وتوقف في التحرير في الضمان على تقدير
عدم هذا اذا كان قد دفعه وليه ومن حكمه والا ضمن الصغير مطلقا قطعا وفي حكم المجنون
بخلاف البالغ الرشيد فانه لا يضمن وان فرط لانه في يد نفسه ولو بنى مسجدا في الطريق ضمن
للعدوان بوضعه فيما لا يصح الانتفاع فيه بما يناسب الاستطراق الا ان يكون الطريق واسعا بحيث
عن القدر المحتاج اليه للاستطراق كزاوية في الطريق او كونه زائدا عن المقدر شرعا واعلم
ان الطريق مؤنث سماعي كما يدل عليه الحاق التاء في خبره ويأذن الامام لغير عادته فلا ضمان
ح وهذا يدل على عدم جواز احياء الزائد من الطريق عن المقدم بدون اذن الامام وهو كذلك
اطلق جواز احياء الزائد وغيره والنافيه وكذا اطلق في التحرير جواز وضع المسجد في القدر

الزايد وهو حسن مع عدم الحاجة اليه بحسب العادة في تلك الطريق والا فالمنع احسن ويضمن واضع
الحجر في ملك غيره مطلقا اذا حصل بسببه جناية او طريق صاح عثيا او لمصلحة نفسه او لتقرير
العمارة اما لو وضعه لمصلحة عامة كوضعه في الطين ليطأ الناس عليه وسقف به سايغ فيهار ونحوه
فلا ضمان لانه محسن وبه قطع في التحرير السادسة لو وقع حايط الماء بعد علمه سيله الى الطريق
او ملك الغير وتمكن من اصلاحه بعد العلم وقبل الوقوع او بناه مايلا الى الطريق ابتداء ومثله ما لو بنى
على غير اساس مثله ضمن ما يتلف بسببه من نفس ومال والا يتفوت ذلك بقيوده اجمع بان
لم يعلم بفساده حتى وقع مع كونه مؤسسا على الوجه المعتبر في مثله او علم ولكن لم يتمكن من اصلاحه
حتى وقع او كان سيله الى ملكه او ملك اذن فيه ولو بعد ليل ولا ضمان لعدم العدوان الا ان يعلم على تقدير
علمه بفساده كميله الى ملكه بوضع اطراف الخشب والا لاتى الطريق فيكون كميله الى الطريق
ولو كان الحايط لموتى عليه فاصلاحه وضمان حدثه متعلق بالولي ولو وضع عليه انا ونحوه فسقط
فاتلف فلا ضمان ان كان الموضوع مستقرا على الحايط على العادة لان له التصرف في ملكه كيف شاء
فلا يكون عاديا ولو لم يكن كاستقراره مثله ضمن للعدوان بتعريضه للوقوع على المارة والجار ومثله
ما لو وضعه على سطحه او شجرته الموضوعة في ملكه او صلح ولو وقع الميزاب المنصوب الى الطريق
ولا تفريط بان كان مثبتا على عادة امثاله فلا تقرب عدم الضمان للاذن في وضع الميزاب شرعا
كذلك فلا يتعقبه الضمان والاصل البراءة وقيل يضمن وان جاز وضعه لانه سبب للتلف
وان ابيح

وانا يجب السبب كالطبيب والبيطار والمؤدب لصحيحة الكناني عن الصادق عليه السلام قال
مناره شيئ من طريق المسلمين فهو له ضامن ولرواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان رسول الله ص
قال من اخرج ميزابا او كنيفا او وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا
فعطب فهو له ضامن فهو نص في الباب لوضوح طريقه وفصل آخرون فحكموا بالضمان مطلقا وكان
الساقط الخارج منه عن الحايط لان وضعه في الطريق مشروط بعدم الاضرار كالروشن والساباط
وبضمان النصف اذا كان الساقط الجميع لحصول التلف بامرين احدهما غير مضمون لاضافة الحايط
منه بمنزلة اجزاء الحايط وقد تقدم انها لا يوجب ضمانا حيث لا تقصير في حفظها وكذا القول
في الجناح والروشن لا يضمن ما يتلف بسببهما الا مع التفريط لما ذكر وعلى التفصيل لو كان
خشبة موضوعة في حايط ضمن النصف ان سقطت اجمع وان انقصفت وسقط الخارج
عنها وكانت موضوعة على غير ملكه ضمن الجميع هذا كله في الطريق النافذة اما المرفوعة فلا يجب
فعل ذلك فيها الا باذن اربابها اجمع لانها ملكهم وان كان الواضع احدهم فيجوز الاذن
بضمن مطلقا الا القدر الداخل في ملكه لانه سايغ لا يتعقبه ضمان السابعة لو اجج نارا
في ملكه ولو لمنفعته في يوم معتدل او ساكن ولم تثر النار عن قدر الحاجة لكن اضرمها
فلا ضمان لان له التصرف في ملكه كيف شاء وان عصفت الريح بعد اضرامها بغتة لعدم التفريط
ولا يفعل كذلك بان كانت الريح عاصفة حالة الاضرام على وجه يوجب ظن التعدي الى ملك الغير

او زاد عن قدر الحاجة وان كانت ساكنة فضمن سرايتها الى ملك غيره فالضمان على هذا مشروط بأحد الامرين
الزيادة او عصفت الريح وقيل يشترط اجتماعهما معا وقيل يكفي ظن التعدي الى ملك الغير وهو اقرب
في ارسال الماء وقد تقدم الكلام في ذلك كله في باب الغصب ولا وجه لذكرها في هذا المختصر بين و
ولو اجج في موضع ليس لمثله ذلك فيه كملك غيره ضمنت الاموال والانفس مع تعذر التخلص في مثله
ولو فصل الاتلاف فهو مما يفاد في النفس مع دابته فاتلفت على اخرى فجنت عليها ضمن جنايتها
لتفريطه ولو حج عليها اي جنت المدعو عليها على دابته فقدر ولو لم يفرط في حفظ دابته بالقيد
من الاصطبل الموثق او حلها غيره فلا ضمان عليه لاصالة البراءة واطلق الشيخ رح وجماعة ضمان صاحب
الدار لما يجنيه لقضية علي عليه السلم في نص النبي صلى الله عليه وآله والرواية ضعيفة السند
فاعتبار التفريط وعدمه متجه ويجب حفظ البعير المعتاد اي الحاج بشهوة الذئاب والكلب العقور وشبهها
على مالكه فيضمن ما يجنيه بدونه اذا علم بحاله واهمل حفظه ولو جهل حاله او علم ولم يفرط فلا ضمان وفي
الحاق الهرة الضارية بها قولان من استثناء التلف الى تفريطه في حفظها وعدم جريان العادة بربطها
والاجود الاقدام بجواز قتلها ولو دفعها عند انسان فادخل التلف الى تلفها او تعيبها فلا ضمان لجواز رضاها
عن نفسه فلا يتعقبه ضمان لكن يجب الانتصار على ما يندفع به فاذا ازداد عند ضمن وكذا اذا جنى عليها
لا للدفع واذا اذن لقوم في دخول دار فعقره كلبها ضمنوه وان لم يعلموا ان الكلب فيها حين دخولهم ودخل
بعدهم لاطلاق الفتوى والنص وان دخلها بغير اذنه المالك لم يضمن ولو اذن لبعض من في الدار دون

ضمان المال ولو اجتهاد في المباح قائلا
انه كالملك بجواز التصرف فيه الثامنة
لو فرط في حفظ

فان كان

فان كان ممن يجوز التحمل مع انه اختص الضمان به والا فكما لو لم يان ولو اختلفا في الاذن
قدم المنكر السابعة يضمن راكب الدابة ما تجنيه يدها وراسها دون رجلها والقائد
لها كذلك يضمن جنايته يدها وراسها خاصة والسائق يضمنها مطلقا وكذا يضمن جنايتها مطلقا
لو وقف بها الراكب او القايد وضبط التفصيل باخبار كثيرة منها في بعضها على الفرق بان
الراكب والقايد يملكان يدها وراسها وبوجهانها كيف شاءها ولا يملكان رجلها لانها
خلفها والسائق يملك الجميع ولو ركبها اثنان تساويا في الضمان لاشتراكهما في اليد والتسبيب
الا ان يكون احدهما صغيرا او مريضا فيختص الضمان بالاخر لانه المتولي لامرها ولو كان
صاحبها معها فلا ضمان على الراكب ويبقى في المالك ما سبق من التفصيل باعتبار
كونه سايقا او قايدا ولو لم يكن المالك معها بل تولى امرها الراكب ضمن دونه المالك
ويضمنها لكما الراكب ابتدا لوقفها فان التقدم ان القتر بغير سببه ولو اجتمع للدابة سائق
وقايد واحدهما راكبا والثلثة اشتركوا في ضمان المشترك واختص السائق بجنايته الرجلين
ولو كانه المقود والسوق ظاهرا فخا الحاق الجميع بالواحد حكما وجها من صدق السوق في الكل
للجميع ومن فقد علم الضمان وهو القدرة على حفظ ما ضمن جنايته فان القابل لا يقدر على
حفظ يديها ما تاخر عنه الا قد غالبا وكذا السائق بالنسبة الى غير المتاخر وهذا اقوى لعموم لو ركب
واحدا وقاد البلوة تعلق به حكم المركوب ما قد المقطور وكذا السايق مع ذلك واحدا او اكثر

العاشر يضمن المباشر لو جاء من التسبب دونه لانه اقوى واوجب هذا مع علم المباشر بالتسبب ولو جهل المباشر
ضمن المتسبب فالتسبب كالحافر للبئر في غير ملكه والمباشر كالدافع فيها فالضمان على الدافع دون الحافر الا ان
تكون البئر مغطاة ولا يعلم بها الدافع فالضمان على الحافر لضعف المباشر بالجهل ويضمن اسبق السببين لو
لو اجتمعا كواضع الحجر وحافر البئر فيعثر بالحجر فيقع في البئر فيضمن واضع الحجر لانه اسبق السببين فلا وان
تاخر الوضع عن الحفر ولو تقدم الحافر كالواضع انسان سكينا في قعر البئر فوقع فيها انسان من غير
اعثار فاصابته السكين فمات فالضمان على الحافر هذا اذا كان متعديين ولو كان فعل احدهما
في ملكه فالضمان على الآخر لاختصاص بالعدوان **الحادي عشر** لو وقع واحد في الزبية بضم الزاء
المعجمة وهي الحفرة تحفر للاسد سميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال واصلها الزابية التي
لا يعلوها الماء في المثل بلغ السيل الزبا فعلق الواقع بثان والثاني بثالث والثالث برابع فوهبوا
جميعا فانفرد مسلم الاسد في رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم عن علي عليه السلم انه قضى في ذلك
ان الاقل فريسة الاسد لا يلزم احدا ويغرم اهل ثلث الدية للثاني ويغرم الثاني للثالث ثلثي
الدية ويغرم الثالث للرابع الدية كاملة وعليها اكثر الاصحاب لكن توجيهها على الاصول مشكل ومحمد بن
قيس كما عرفت مشترك وتخصيص حكمها بواقعتها ممكن فترك العمل بمضمونها مطلقا متوجه وتوجيهها
بان الاقل لم يقتل احد والثاني قتل الاول وقتل هو الثالث والرابع فسقطت الدية على الثلاثة
فاستحق منها بحسب ما على عليه والثالث قتل انسانا وقتل هو واحدا فاستحق ثلثي ذلك والرابع قتل الثلاثة
فاستحق

فاستحق تمام الدية تعليلا بموضع النزاع انه لا يلزم من قتله لغيره سقوط شيء من ديته عن قاتله وقد
قيل بان دية الرابع على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم جميعا في سببية قتله وانما نسبها الى الثالث
لان الثالث استوى على الاول ثلث الدية فيضعف اليه ثلثا آخر ويضم الى الرابع وهذا مع مخالفته
لظاهر الرواية لا يتم في الاخيرين لاستلزام كون دية الثالث فيضعف الى ذلك ثلثا آخر ويضم
الى الرابع وهذا مع مخالفته لظاهر الرواية لا يتم في الاخيرين لاستلزام كون دية الثالث على
الاولين ودية الثالث على الاول ان لا يكون لمن قتل من بعده في اسقاط حقه كما مر الا ان يفرض
كون الواقع عليه سببا في افتراس الاسد فيقرب الا انه خلاف الظاهر وفي رواية اخرى
رواها سهل بن زياد عن ابن شمون عن عبد الله الاصم عن سمع عن ابي عبد الله عليه السلام
ان عليا عليه السلام قال للاول ربع الدية وللثاني ثلث وللثالث نصف وللرابع الدية كاملة
وجعل ذلك كله على عاقلة الماسكين ووجهت بكون البئر حفرت عدوانا والاول افتراسه مستند
الى الازدحام المانع من التخلص فالاولان مات بسبب الوقوع في البئر ووقوع الثلاثة فوقه
الا انه بسببه وهو ثلاثة ارباع السبب فيسقط الربع على الحافر والثاني مات بسبب جذب
الاول وهو ثلث السبب ووقوع الباقين فوقه وهو ثلثاه ووقوع ما عليه من فعله
فيسقط له ثلث والثالث مات بجذب الثلاثة ووقوع الرابع وكل منهما نصف السبب لكن
الرابع من فعله فيسقط له نصف والرابع مات بسبب جذب الثالث فله كمال الدية وحتى

ان ضعف سنها يمنع من تكلف تنزيلها فان سهلا عامي وابن شمون غالط والاصح ضعف
وردها مطلقا متجه وردها المصنف ايضا بان الجناية اما عمد او شبهه وكلاهما يمنع تعلق
العاقلة به وان في الرواية فاذ رحم الناس عليها ينظرون الى الاسد وذلك ينافي
ضمان حافر البئر وجب بطرح الخمران فالمخرج ضمان كل دية من مسكر اجمع لاستقلاله
بالتلف وهو جيد العلامة في التي بر الفصل الثاني في التقديرات وفيه مسائل الاولى
في النفس دية العمد احد امور ستة تخير الجاني في دفع ما شاء منها وهي مائة من مسان الابل
وهي الثنايا فصاعدا وفي بعض كلام المصنف ان السنة من الثنية الى بازل عامها او مانا
بقرة وهي ما يطلق عليها اسمها او مائتا حلة بالضم كل حلة ثوبان من برد اليمن هذا
الصيد للتوضيح بان الحلة لا يكون اقل من ثوبين فالجوهري الحلة ازار ورداء لا تسمى
حلة حتى يكون ثوبين والمعتبر اسم الثوب او الف شاة وهي ما يطلق عليها اسمها او الف
دينار اي مثقال ذهب خالص او عشرة الاف درهم وتساوي دية العمد في سنة واحدة
لا يجوز تاخيرها عنها بغير رضى المستحق ولا يجب عليه المبادرة الى اداءها قبل تمام السنة وهي
من حال الجاني حيث يطلبها الولي ودية الشبيه للعمد مائة من الابل ايضا الا انها دونها
في السن لانها اربع وثلثون ثنية سنها خمس سنين فصاعدا طروقة الفحل حوامل وثلث
وثلثون بنت لبون سنها سنتان فصاعدا وثلث وثلثون حقة سنها ثلث سنين فصاعدا

او احد الامور الخمسة المتقدمة وتساوى في سنتين بحسب آخر كل نصف من مال الجاني ايضا فتحمل
اسنان المائة بما ذكر احد الاقوال في المسئلة ومستند رواية ابي بصير والعلا بن الفضيل
عن الصادق عليه السلام واشملتا الاولى على كون التثنية طرفي الحمل والثانية على كونها خلفة
بفتح الخاء وكسر اللام وهي الحامل ثم ثم فسرناها بهما وان كانت بحسب اللفظ اعم لكن في سند
الروايتين ضعف واما تاديتها في سنتين فذكره المفيد رح وتبعه الجماعة ولم نقف على
مستنده وانما الموجود في رواية ابي ولاد وتساوى دية الخطأ في ثلث سنين وتساوى دية
العمد في سنة وهما اى في دية شبيه العمد رواية اخرى وهي صحيحة عبد الله سنان قال
سمعت اباعبد الله عليه السلام يقول قال امير المؤمنين عليه السلام في الخطأ شبيه العمد يقبل
بالسوط او العصا او الحجر ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة من
ثنية الى بازل عامها وثلثون حقة وثلثون بنت لبون وهذه هي المعتمد الصحيح طريقا
وعليها العلامة في المختلف والشهيد وهو في غيرهما على الاول والمراد ببازل عامها ما قطرنا
بها اى اشق في سنة وذلك في السنة التاسعة وربما يزاد في الثامنة ولما كانت الثنية
ما دخلت في السنة السادسة كان المعتبر من الخلفة ما بين ذلك وبرجع في معرفة الحامل
الى اهل الخبرة فان ظهر الغلط وجب البدل ولكن لو اسقطت قبل التسليم وان احضرها
قبله ودية الخطأ المحض عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلثون

حقه وعلى ذلك دلت صحيحة بن سنان السابقة وفيه رواية اخرى وهي رواية العلا بن الفضيل عنه ع
قال في قتل الخطا مائة من الابل خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقد عرفت ان الاولى
صحيحة الطريق دون الثانية لوقوف محمد رحمه الله بالصحيحة في الموضعين مع انها اشهر رواية وفتوى
ولمساواة دية الخطا في تلك سنين كل سنة ثلث لما تقدم ومبداء السنة من حين وجوبها الا من
حين حكم الحاكم من حال العاقلة او احد الامور الخمسة ولا يشترط تساويها قيمة بل يجوز دفع اقلها على
الاقوى وكذا لا يعتبر قيمة الابل بلد ما صدق فيه الوصف وما روي من اعتبار قيمة كل بعير مائة
وعشرين درهما محمول على الافضل وكذا القول في البقر والغنم والحلل وقد قيل في الشهر الحرام
وهو احد الاربعة ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب او في الحرم الشريف المكي زيد عليه ثلث
دية من اي الاجناس كان لمستحق الاصل تغليظا عليه لانتهاكه حرمتها اما تغليظها بالقتل في الشهر الحرام
فاجماعي وبه نصوص كثيرة واما الحرم فالمشهور بين الشيخين وتبعهما جماعة لانتهاكه في الحرمة وتغليظ
قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره وفيه نظر بين والمحكي عن بعضهم ما لو رمى في الحل فاصاب في
الحرم او بالعكس وهو ضعيف في ضعف التغليظ مختص بدية النفس فلا يثبت في الطرف وانما تجب
الدية للاصل والخبار الدالة في السلة في العمد والشبيه لا الى بدل الدم وهو ظاهر في الشبيه
لانه لا من الدية انما في العمد فلما كانا لواجب القصاص وانما تثبت الدية برضاه كما تقدم بتفصيل الحكم
بالستة بل الوضة بالاقل او طلب الاكثر وجب الدفع مع القدرة لما ذكر من العلة فلا يتحقق التخيير وانما
يتحقق

يتحقق بتقدير تعيينها عليه مطلقة ويمكن فرضه فيما لو صالح على الدية واطلق او مضا عليها او مات القاتل
او هرب فلم يقدر عليه وقلنا باخذ الدية من ماله او بادر بعض الشركاء الى الاقتصاص بغير اذن الباقين
او قتل في الشهر الحرام وملزم حكمه فانه يلزمه ثلث دية زيادة على القصاص او قتل الاب ولده او قتل العاقل
بحنونا او جاء على التعاقب فقتله الاول قلنا بوجوب الدية حيث يفوت المحل والتخيير بين الستة
الى العاقلة الخطاء وشبه التخيير فللوضعين هو المشهور وظاهر النصوص يدل عليه وربما قيل
بعدمه بل يتعين الذهب والفضة على اهلهما والانعام على اهلها والحلل على اهل البدو والاقوى الاول
ودية المرأة النصف من ذلك كله والخنثى المشكل تلثه اربعة في الاحوال الثلاث وكذا الجراحات و
الاطراف على النصف ما لم يقصر عن ثلث الدية فيتساويان وفي الحاقها الحكم بالخنثى نظر والمتجه العدم للاصل
ودية الذمي يهوديا كان ام نصرانيا ام مجوسيا ثمانمائة درهم على الاشهر رواية وفتوى بحيث
ان دية كثير المسلم وانما اربعة الاف درهم والعمل بها نادر وحملها الشيخ على من يعتاد قتلهم
فللامام ان يكلفه ما شاء منها كماله قتله ودية الذمية نصفها اربعمائة درهم وديات اعضائهما
وجراحاتهما من ديتهما كدية اعضاء المسلم وجراحاته من ديته وفي التغليظ بما يغلظ به على المسلم
نظر من عموم الاخبار وكون التغليظ على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولعل الاول
اقوى وكذا يتساوى دية الرجل منهم والمرأة الى ان تبلغ ثلث الدية فينتصف كالمسلم
ولا دية لغير الثلاثة من اصناف الكفار عدا دية المعاهد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر

فترد اليها ان تجاوزتها وتوخذ من الجاني ان كان عمدا او شبيه عمد ومن عاقلته ان كان خطأ دية
الامة قيمتها ما لم تجاوز دية الحرة ثم الاعتبار بدية الحر المسلم ان كان المملوك مسلما وان كان
مولاه ذميا على الاقوى وبدية الذمي ان كان المملوك ذميا وان كان مولاه مسلما ويستثنى
من ذلك ما لو كان الجاني هو الغاصب فيلزمه القيمة وان زادت عن دية الحر ودية اعضائه
وجراحاته بنسبة دية الحر فيها له مقدر منها والحاصل له في المقدر ففي قطع يده نصف قيمته
وهكذا وينعكس في غيره فيصير العبد اصلا للحر فيها لا تقدير لديته من الحر فيفرض الحر عبدا سليما
من الجناية وينظر كم قيمته ح ويفرض عبدا فيه تلك الجناية وينظر قيمته وينسب احدى
القيمتين الى الاخرى ويوخذ له من الدية بتلك النسبة ولو جنى عليه اي على المملوك بما فيه
قيمته كقطع اللسان والانف والذكر تخير مولاه في اخذ قيمة ودفعه الى الجاني وبين الرضى به بغير
عوض لئلا يجمع بين العوض والمعوض هذا اذا كانت الجناية عمدا او شبيه فلو كانت خطأ لم يدفع الى
الجاني لانه لم يعزم شيئا بل الى عاقلته على الاظهر ان قلنا ان العاقلة تتحمل ويستثنى من ذلك ايضا
الغاصب لو جنى على المغصوب بما فيه قيمته فانه توخذ منه القيمة والمملوك على اصح القولين لان
جانب المالية فيه ملحوظ والجمع بين العوض والمعوض مندفع مطلقا لان القيمة عوض الجزء الفايت
لا للبقاء ولا الاتفاق عليه هنا اتجه الجمع مطلقا فيقتضي دفعه على اصل الوفاق **الثانية** في شعر
الرأس اجمع الدية ان لم ينبت لرجل كان ام لغيره لرواية سليمان بن خالد وغيرها وكذا في شعر
اللحية

استان قدس رضوی
موزه ملی ملک
موسسه کتابخانه

الجبهة للرجل اما لحية المراة ففيها الارش مطلقا وكذا لحية الخنثى المشكل ولو نبت شعر الراس والجبهة بعد
الجناية عليهما فالارش ان لم يكن شعر الراس كالمرأة ولو نبت شعر راس المرأة ففيه مهر نسائها
وفي الشعر بانواعه هذا اجودها وفي شعر الحاجبين حسانة دينار هي نصف الدية وفي كل واحد
منهما نصف ذلك هو المشهور بل قيل انه اجماع وقيل فيهما الدية كغيرهما مما في الانسان منه اثنان
ولو عاد شعرهما فالارش على الاظهر وفي بعضه اي بعض كل واحد من الشعور المذكورة
بالحساب اي يثبت فيه من الدية المذكورة بنسبة مساحة محل الشعر المجني عليه الى المحل الجميع
وان اختلف كثافة وخفة والمرجع في نبات الشعر وعدمه الى اهل الخبرة فان اشتبه فالاولى
انه ينتظر سنة ثم تؤخذ الدية ان لم يعد ولو طلب الارش قبلها دفع اليه لانه اما الحق او بعضه
فان حصت ولم يعد اكمل له على الدية وفي الاهداب بالجيم والمهملة جمع هدب بضم الهاء فسكون
الدال وهو شعر الاجفان الاربعة على قول ابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه كشعر الساعدين
وغيره لاصالة البراءة من الزايد حيث لا يثبت له مقدر والدية على قول آخر للشيخ والاكثر
منهم العلامة في القواعد للحديث العام الدال على ان كل ما في البدن منه واحد ففيه الدية واثنان
ففيهما وفيهما قول ثالث للشافعي ان فيهما نصف الدية كالحاجبين والاول اقوى الثالثة
في العينين الدية وفي كل واحد النصف صحيحة كانت العين او حولاء او عشاء وهي ضعيفة البصر مع سيلان
دمعها في اكثر اوقاتها او حاجبها او هدبها او عظمة المقلة او غير ذلك كالجرى او الرمدى وغيرها

اما لو كان عليها بياض فانه في البصرة تاما فكذلك والا نقص نقص من الدية بحسبه ويرجع فيه
الى راى الحاكم وفي الاجفان الاربعة الدية وفي كل واحد الربع للخبر العام وقيل في الاعلى ثلث الدية و
في الاسفل الثلثان وقيل في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف فينقص دية المجموع سدس الدية
استنادا الى خبر ظريف وعليه الاكثر لكن في طريقه ضعف وجهالة وربما قيل بان هذا
النقص انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين او من واحد بعد دفع ارش الجناية الاولى واما
وجب دية كاملة اجماعا وهذا هو الاظهر من الرواية لكن فتوى الاصحاب مطلقة والاولى بين اجفان
صحيح العين وغيره حتى الاعور والاعمى ما عليه هدب وغيره ولا تندخل دية الاجفان مع العينين
لو قلعهما معا بل يجب عليه الديتان لاصالة عدم التداخل وفي عين ذي الواحدة كمال الدية اذا كان
العور حلقة او باقية من اصلها سبحانه او من غيره حيث لا يستحق عليه ارشا كالوجه عليه جوانا
غير مضمون ولو استحق ديتها وان لم ياخذها او ذهبت في قصاص فالنصف في الصحيحة اما الاولى فهو
موضع وفاق على الظاهر كونه اجماعيا واما الثانية فهو مقتضى الاصل في دية العين الواحدة وذهب
ابن ادريس الى ان فيها هنا ثلث الدية خاصة وجعله الاظهر في المذهب وهو وهم وفي خسف
العين العوراء وهي هنا الفاسدة ثلث ديتها حالكونها صحيحة على الاشهر وربع ديتها والاول
اصح طريقا سواء كان العور من الله تعالى ام جناية جان وسواء اخذ الارش ام لا وهم ابن ادريس
هنا ايضا فرق هنا كالسابق وجعل في الاول النصف وفي الثانية الثلث الرابعة في الاذنين

الدية

الدية وفي كل واحدة النصف سميعه كانت ام صماء لان الصمم عيب في غيرها وفي قطع البعض منها بالحساب
بان تعتبر مساحة المجموع من اصل الاذن وينسب المقطوع اليه ويؤخذ له من الدية بالنسبة اليه
فان كان المقطوع النصف فالنصف او الثلث فالثلث وهكذا ويعتبر الشحمة في مساحتها بحيث
لا يكون هي المقطوعة وفي شحمتها ثلث ديتها على المشهور وفيه روايات ضعيفة وفي خرمها
ثلث دية الشحمة مع احتمال ارادة الاذن او ما هو اعم ولا سند لذلك يرجع اليه الخامسة
في الانف الدية سواء قطع مسامحا او قطع ما دونه خاصة دون القصبة حتى لو قطع لا في
والقصبة معا فعليه دية وحكومة للزايد وهو اقوى ولو قطع بعضه فحسابه من المارن لو كان
لو كسر فيفسد ولو جبر على طحر فائدة دينار على غير صحر ماله وزيادة حكومة وفي شلله وهو
فساده ثلثا دية صحيحا وفي قطع ارنبته الثلث وفي روثته بفتح الراء وهي الحاجز بين المنخرين الثلث
وفي كل منخر ثلث الدية على الاشهر لان الانف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين ولرواية
غياث عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى به وقيل النصف لانه ذهب بنصف المنفعة
ونصف الجمال واستضعفا لرواية غياث به لكنه اشهر وحافظ الاصالة البراءة من الزايد الثانية
في كل من الشفتين نصف الدية للخبر العام وهو صحيح لكنه مقطوع وبعضد رواية سماعة عن الصادق
قال الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية وقيل في السفلى الثلثان لامساكها الطعام والشراب و
وردها اللعاب وحر في العليا الثلث وقيل النصف وفيه مع ندوره اشتمال الدعى زيادة لا معنى لها

وبها على المشهور ورواية ضعيفة
ما ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة
وفسره ابن ادريس بخرم مم مم

وفيها قول رابع ذهب اليه جماعة منهم العلامة في الخ وهو اتم في العليا اربعة دينار وفي السفلى
ستة مائة لما ذكر ولرواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام لكن في طريقها ضعف وفي بعضها
بالنسبة مساحة ففي نصفها النصف وفي ثلثها الثلث وهكذا وحد الشفة السفلى ما يجاوز عن اللثة
مع طول الفم والعليا كذلك متصلا بالمنخرين مع طول الفم دون حاشية الشدقين ولو استرخى
فثلثا الدية لان ذلك بمنزلة الشلل فلو قطعنا بعد ذلك فالثلث ولو تقلصتا اي انزوتا
على وجه لا تنطبقان على الاسنان ضد الاسترخاء فحكومة لعدم ثبوت مقدر لذلك فيرجع اليها الدية
لان الله المنفعة المخلوقة لاجلها والجمال فيجري وجودها مجرى عدمها ويضعف بان ذلك لا يزيد
على الشلل وهو لا يوجب زيادة على الثلثين مع اصالة البراءة من الزايد على الحكومة **السابعة**
في استيصال اللسان بالقطع بان لا يبقى شيء منه الدية وكذا فيما لو في قطع ما يذهب بالحرف
اجمع وهي ثمانية وعشرون حرفا وفي ذهاب البعض بحساب الذاهب من الحروف بان يبسط الدية
عليها اجمع فيؤخذ الذاهب من الدية بحسابه ويستوي في ذلك اللسنية وغيرها والخفيفة و
والثقيلة لاطلاق النص وعدم اعتبارها هنا بمساحة اللسان فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع
الدية خاصة وبالعكس وقيل يعتبر هنا اكثر الامرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف لان
اللسان عضو متحد في الانسان ففيه الدية وفي بعضه بحسابه والنطق منفعة توجب الدية لكل
وهذا اقوى وفي لسان الاخرس ثلث الدية من بلا منزلة الاشيل لاشتراكهما في فساد العضو المؤدي

الى زوال المنفعة منه وفي بعضه بحسابه مساحة ولو اريد التصحيح ذهاب نطقه بالجناية التي يحتمل
ذهابه بها صدق بالقسامة حسين يمينا بالاشارة لتعذر اقامة البينة على ذلك وحصول
الظن المستند الى الامارة بصدقه فيكون لوثا وقيل يضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود
صدق من غير يمين على ما يظهر من الرواية وان خرج احمر كذب والمستند رواية الاصبغ بن نباتة
عن امير المؤمنين عليه السلم وفي طريقها ضعف وارسال **الثامنة** في الاسنان بفتح الهمزة الدية
وهي ثمان وعشرون سنا نوع الدية عليها متفاوتة كما يذكر منها في المقادير الاثنى عشر وهي
الثنيتان والرباعيتان والنابان من اعلى ومثلها من اسفل ستمائة دينار في كل واحدة خمسون
وفي الماخير الستة عشر اربعة من كل جانب من الجوانب الاربعة ضاحك وقاطع واضراس اربعة
في كل واحد خمسة وعشرون ويستوي في ذلك البيضاء والسوداء والصفراء حلفر بان كانت قبل
ان تتغير صغيرة ثم ينبت كذلك اما لو كانت بيضا قبل ان تتغير ثم نبتت سوداء رجع الى العارفين
فان حكموا بكونه لعلة فالحكومة والا فالدية وينبت دية السن بقلعها مع سنخها اجماعا وبدونه
مع استيعاب ما بزه من اللثة على الاقوى وفي الزيادة عن العدد المذكور تلك الاصلية بحسب
ما تقدم لها بعني انها ان كانت في الاضراس فثلث الخمسة والعشرين وفي المقادم فثلث الخمس هذا
ان قلعت منفردة عن الاصلية المتصلة بها والا تبعتها لو قلعت منضمة اليها كما لو قطع العضو المقدر
دية المشتمل عليه وقيل فيها حكومة لو انقلعت منفردة بناء على انه لا نفع بها شرعا والاشبه الاول

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

ولو اسودت السن بالجناية وما تسقط فثلث ديتها للدلالة على فسادها وكذا يجب الثلثان في اضداعها
وهو تفلقل لانه في حكم الشلل والرواية لكنها ضعيفة وقيل في اضداعها الحكومة لعدم دليل صالح
على التقدير والحاقه بالشلل بعيد لبقاء القوة في الجملة والمشهور الاول ولو قلعها قالع بعد الاسوداد
والاضداع فثلث ديتها وسن الصبي الذي لم تبدل اسنانه ينتظر بها مدة يمكن ان تعود فيها
عادة فان نبتت فلا شئ لمدة ذهابه والا تعدوذيه المثغر بالتاء المثددة مثناة ومثلثة
والاصل المثغر بها فقلبت التاء ثم ادغمت ويقال المثلثة بسكون المثلثة وفتح الثالثة المجمة وهو
الذي سقطت اسنانه الرواضع آلة من شانها السقوط ونبت بدلها ودية سن المثغر ما تقدم
من التفصيل في مطلق السن وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة في آخر فيها بعير علم لما روي
من ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك والطريق ضعيف فلا تعود به كذلك الثامنة في اللحيين
بفتح اللام وهما العظمان اللذان ينبت عليهما شعر اللحية ويقال لملتقاهما الذقن بالتحريك المفتوح
وتتصل كل واحد منهما بالاذن وعليها نبات الاسنان السفلى اذا قلعا منفردين عن الاسنان كلحي الطفل
والشيخ الذي لم تسقط اسنانه الدية وفيهما مع الاسنان ديتان وفي كل واحد منهما نصف الدية منفردا
ومع الاسنان بحسابها العاشرة في العنق اذا كسر فصار اصوريا ففيه الدية وكذا لو منع الازدراد
والالتفات عليه عسرا في الحكومة الحادية عشرة في كل من اليدين نصف الدية سواء اليمين
والشمال وحدها المعصم بكسر الميم فسكون العين ففتح الصاد وهو المفصل الذي بين الكف والذراع
ويدخل

ولو زال الفساد رجع الى الصلاح فالارش لما بين المدتين ولو لم يبلغ الاذى ذلك صار الازدراد

آستان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

وبخلاف دية الاصابع فديتها حيث يجتمعان وفي الاصابع حيث تقطع وحدها ديتها وهو دية اليد فلو قطع
اخر بقية اليد فالحكومة خاصة ولو قطع معا اي مع اليد ما يشمل من الزند بفتح الزاي والمراد شيء
من الذراع لان الزند على ما ذكره الجوهري وهو موصل طرف الذراع بالكف فحكومة زيادة على دية
اليد لما قطع من الزند اما لو قطعت من المرفق او المنكب فدية اليد خاصة والفرق ثابت واليد
لذلك حقيقة وانفصالها بمفصل محسوس كاصل اليد بخلاف ما اذا قطع شيء من الزند فان اليد
انما صدقت عليها من الزند والزند من جناية لا تقدير فيها فيكون فيها الحكومة كذا وقع للمصنف رحمه الله
وغيره وفيه نظر ومثله ما لو قطعت من بعض العضد وفي العضدين الدية للخبر العام بنبوتها
للاثنين فيما في البدن منه اثنان وكرر في الذراعين هذا اذا قطعنا منفردين عن اليد وعن بعضها
عن الاخر اما لو قطعت اليد من المرفق او الكتف فالمشهور انه فيه دية اليد كما تقدم ويحتمل
ان يريدها هو اعم من ذلك حتى لو قطعها من الكتف وجب ثلث ديات لعموم الخبر فانه قول في
المسئلة ووجوب دية اليد وحكومة في الزائد فانه قول ثالث وكلام الاصحاب هنا لا يخلو من
اجمال او اختلاف او اخلال وكذلك الحكم لا يخلو من اشكال وفي اليد الزائدة الحكومة ويتميز عن
الاصلية بفقد البطش او ضعفه وميلها عن السمت الطبيعي ونقصان خلقتها ولو في اصبع
ولو تساويا فيها فاحدهما زائدة لا بعينها ففيهما جميعا دية وحكومة وقيل في الزائدة ثلث دية
الاصلية ففيهما هنا دية وثلث ولو قطعت احديهما خاصة احتمل ثبوت نصف دية وحكومة

لانها نصف المجموع وحكومة خاصة للاصل وفي الاصبع مثلث العشر وطب اعشر الدية ايد كانت الرجل
ايها ما كانت ام غيرها على الاقوى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل في الابهام ثلث دية العضو
وفي الثلثين يقسم على سائر الاصابع وفي الاصبع الزايدة ثلث دية الاصلية وفي شللها اى
شلل الاصبع مطلقا ثلثا ديتها وفي قطع الشلاء الثلث البالغ من ديتها سواء كان الشلل خلقة ام بجناية
جان وفي الظفر بقيم الظفر المشال والفا ان لم يثبت او ثبت اسود عشرة دنانير ولو ثبت ابيض
خمسة دنانير على المشهور والمستند رواية ضعيفة وفي صحيحة عبد الله بن سنان في الظفر خمسة
دنانير وحمل على ما لو نبت ابيض جمعا وهو غريب وفي المسئلة قول آخر وهو وجوب عشرة متى
قلع ولم يخرج وقد خرج اسود فثلثا ديته لانه في معنى الشلل والاصالة براءة الذمة من وجوب
النابت مع ضعف المأخذ وبعد مساواة عوده لعوده اصلا وهو حسن الثانية عشر
في الظهر اذا كسر الدية لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يكسر ظهره فقال فيه الدية كاملة
وكذا لو احدب او صار بحيث لا يقدر على القعود وقطع فثلثا الدية هذا هو المشهور وفي
رواية ظريف اذا كسر الصلب فجبر على غير عيب فانه يدبنار وان عثم فالف دينار ولو كسرت
الرجلان فدية لاى الكسر وثلثا دية للرجلين لانها دية شلل كل عضو بحسبه ولو كسر الصلب
وهو الظهر فذهب مشيه وجامعه فديتان احدهما الكسر والاخرى لفوات منفعة الجماع ذكر
ذلك الشيخ في الخلاف ويتبعه عليه الجماعة واقتصر المحقق والعلامة في الشرايع والتحرير

على حكاية

على حكاية عنه قولا اشعارا بتبريضه وعليه لو عادت احدى المنفعتين وجبت دية واحدة ولو عادت
ناقصة فدية وحكومة عن نقص العايدة الا ان يكون العود بصلاح الصلب فثلث كامرة مضافا
الى ذلك الثالثة عشرة في النخاع وهو الخيط الابيض في وسط فقر الظهر اذا قطع الدية كاملة لانه
واحد في الانسان ومع ذلك لا قوام لبدن دونه الرابعة عشرة الثديان وهما للرجل والمرأة ولكن
نذكرهنا حكمها لها خاصة وهو انه في كل واحد منهما نصف دية المرأة سواء اليمين واليسار وهو
موضع وفاق وفي انقطاع اللبن عنها الحكومة وكذا لو تعذر عن ولدها لانه جرح بمنزلة المنقطع و
في الحلمتين وهما اللتان في راسها كالزر ملتقم الطفل الدية لو قطعتا منفردتين عند الشيخ
لانهما مرافق الانسان منها شان فيدخلان في الجمال العام وتنسب الى الشين مؤذنا بردته لانهما كالجزء
من الثديين اللذين فيهما جميعا الدية فيهما الحكومة خاصة لاصالة البراءة من الزايد وكذا
حلمتي الرجل فيهما الدية عند الشيخ في المبسوط والخلاف لما ذكر وقيل والقايل ابن بابويه وابن
حمزة في حلمتي الرجل الربع ربع الدية وفي كل واحدة الثمن استنادا الى كتاب ظريف وقيل فيهما الحكومة
خاصة للاصل واستضعافا للمستند بغيرها الخامسة عشرة في الذكر مستاصلا او الحشفة
فازالة الدية للشيخ كان لم لشاب ام لطفل صغير قادر على الجماع ام عاجز ولو كان مسلول الخصيتين
لانه جمال في الانسان منفرد فيتبدل فيه الدية مطلقا وفي بعض الحشفة بحسابه اي حساب ذلك
البعض منسوبا الى المجموع خاصة وفي ذكر العنين ثلث الدية لانه عضو اشل وديته ذلك كما ان

في الجناية عليه صحاحا فصار اشل ثلثي دينه ولو قطع بعض ذكر العنين اعتبر بحسابه من المجموع لا من الحشفة

والفرق بينه وبين القصيح ان الحشفة في القصيح هي الركن الاعظم في لذة الجماع بخلافها في العنين لاستواء

الجميع في عدم المنفعة مع كونه عضوا واحدة نصف للخبر العام وقيل والقابل به جماعة منهم الشيخ في الخلاف

والباقون والعلامة في الحي في اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق

وغيرها ولما روي من ان الولد يكون من اليسرى ولتفاوتهما في المنفعة المناسب لتفاوت الدية ويعارض

باليد القوية الباطشة والضعيفة والعينين كذلك وتخلق الولد منهما لم يثبت وخبره مرسل وقد

انكره بعض الاطباء وفي ادرتهما بضم الهمزة فسكون الدال فتح الراء وهي انتفاخ الانثيين دينار

فج بفتح الفاء فالحاء المهملة فالجيم اي تباعدت رجلاه اعقابا مع تقارب صدور قدميه فلم يقدر

على المشي قيد زايد على الفج لانه معطل يمكن معه المشي قال الجوهري الفج بالتسكين مشية الفج وتفج

في مشيته مثله وفي حكم ما اذا مشى مشيا لا ينتفع به فثمانمائة دينار على المشهور ومستنده كتاب

ظريف السابعة في الشفرين بضم الشين وهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم الدية

وفي كل واحد النصف من السلعة والرتقاء والبكر والثيب والكبيرة والصغيرة وفي الوكب بالفتح تحركا وهو

من المرأة مثل موضع العانة من الرجل الحكومة الثامنة عشرة في الاضناء الدية وهو تصير مسلك

البول والحيض واحدا وقيل مسلك الحيض والغائط وهو اقوى في تحققه فيجب الدية بانيهما كان لذهاب

منفعة الجماع معهما ولا فرق بين الزوج وغيره اذا كان قبل الدخول بها ويختص بغيره بعده ويسقط عن الزوج

اذا كان

واحدا فينسب بعضه الى مجموعه
على الاصل السادسة عشر
في الخصيتين معا الدية وفيكل
ح ح ح ح ح

انما كان بعد البلوغ لانه فعل ماذون فيه شرعا ان لم يكن بتفريط والا فالمتجه ضمان الدية كالصغيرة
التي يغلب الظن بافضائها واولى منها ضمن مع المهر دية ما ان وقع بالجماع لتحقق التحمل الموجب للاستقرار
ولو وقع بغيره فيما استقر اره على عدم عروض موجب التنصيف وانفق الزوج عليها حتى يموت احدهما
وقد تقدم في النكاح انها تحرم عليه مؤبدا مضافا الى ذلك وان لم تخرج عن حد الريبة الى العلاج
وكذا لا تسقط عند التفقر وان طلقها الصحيح الحلي عن ابي عبد الله ع عليه الاجراء عليها ما دامت حية
وفي سقوطها بتزويجها بغيره وجهان من اطلاق النص بثبوتها الى ان يموت احدهما ومن حصول الغرض
بوجوبها على غيره وزوال الموجب لها وان العلة علم صلاحيتها للغير بذلك وهو متجه اعلى الاول
وقد زال فيزول الحكم وفيه منع الحصار المفروض في ذلك ومنع العلة المؤثرة وزوال الزوجية
لو كان كافيا لسقطت بدون التزويج وهو باطل اتفاقا **التاسع عشر** في الاليين وهما الحلف
التاتي بين الظهر والنخذ بين الدية وفي كل واحدة النصف اذا حدث الى العظم الذي تحتها
وفي ذهاب بعضها بقدره فان جهل المقدار قال في التحرير وجب حكومة ويشكل بالوقوع بين يديه
مقداره عن الحكومة او نقصانها مع الجهل بجمع المقدار فينبغي الحكم بثبوت المحقق منه كيف كان
العشرون الرجلان فيهما الدية وفي كل واحدة النصف وحدها مفصل الساق وان اشتملت
على الاصابع وفي الاصابع منفردة الدية وفي كل واحدة عشر سواء الابهام وغيرها والخلاف هنا
كما سبق ودية كل اصبع مقسومة على انملها الثلاث بالسوية ودية الابهام مقسومة على انملتيه بالسوية

وفي الساقين وعدها الركبة الدية وكذا في الفخذين لان كل واحد منهما اتم في الاثنان منه اثنان
هذا اذا قطعا منفردين عن الرجل وقطع الفخذ منفردا عن الساق اما لو جمع بينهما او بينا فقيه ما
في اليدين من احتمال دية واحدة اذا قطع من المفصل ودية وحكومة ولعل دية الدية تتعلق موجبه
والكلام في الاصبع الزائدة والرجل ما تقدم الحادية والعشرون في الترقوة بفتح التاء فسكون الراء فضم
القاف وهي العظام الذي بين نغرة النحر والعاتق اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا
روى ذلك في كتاب ظريف ولو جبرت على عيب احتمل استصحاب الدية كما لو لم تجبر والحكومة رجوعا الى
القاعدة وبسخا لو نقصت عن الاربعين لوجوبها فيها لعدم العيب بكيف لا يجب معه ولو قيل بوجوب
اكثر الامرين كان حسنا وتوقف المرأة كالرجل في وجوب الاربعين عملا بالعموم ولو كان ذميا
فنسبتها الى دية المسلم من بيته وفي كسر عظم من عضو خمس دية ذلك العضو فان صلح على صحة فاربعة
اخماس دية كسره وفي موضحته ربع دية كسره وفي رضه ثلث دية ذلك العضو وفي نسخ
الكتاب ثلثا دية بالف التثنية والظاهر انه سهو لان الثلث هو المشهور وللرواية فان صلح
المرضوض على صحة فاربعة اخماس دية رضه ولو صلح بغير صحة فالظاهر استصحاب دية وفي فكه
بحيث يبطل العضو ثلثا دينه لان ذلك بمنزلة الشلل فان صلح على صحة فاربعة اخماس دية
فكه ولعلم يتعطل فالحكومة هذا هو المشهور والاكثر لم يتوقفوا في حكم الا المحقق في النافع فنسبه
الى الشيخين والمستند كتاب ظريف مع اختلاف يسير فلعله نسبه اليهما للاتي الثانية والعشرون

في كل

في كل ضلع ثمانية اضلاع من الجانب الذي فيه الغلباء اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا واذا كسرت
تلك الضلع ثمانية العضد عشرة دنانير ويستوي في ذلك جميع الاضلاع والمستند كتاب ظريف
ولو كسر عصعص بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينه وهو عظم يقال انه اول ما يخلق وآخر
ما يبلى فلم يملك حيث كسر غايطه ولم يقدر على امساكه ففيه الدية الصحيح سليمان بن خالد عن ابي
ابي عبد الله عليه السلام في رجل كسر بعصوصه فلم يملك استمر فقال فيه الدية كاملة والبعصوص
هو العصوص لكنه لم يذكره اهل اللغة فمن ثم عدل المصنف عنه الى العصعص المعروف لغة وقال الزاهدي
البعصوص عظم رقيق حول الدبر ولو ضرب مجانه بكسر العين وهو ما بين الخصية والعفج فلم
يملك غايطه ولا بوله ففيه الدية ايضا في رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ونسبه
الى الرواية لان اسحق فطحي وان كان ثقة والعمل بروايته مشهور كالتابوت وكثير من الاصحاب
لم يذكر فيه خلافا ومن اقتص بكوبا اصبعه فخرق مثانها بفتح الميم وهو مجمع البول فلم تملك بولها
فديتها لخرق المثانة ومهر مثل نسائها الا فقاض على الاشهر لتفويته تلك المنفعة الواحدة في البدن
ولرواية هشام بن ابراهيم عن ابي الحسن عليه السلام لكن الطريق ضعيف وقيل ثلث ديتها للرواية
ظريف ان عليا عليه السلام قضى بذلك وهو اشهر لكن الاول اولى لما ذكرناه وان اشترك في عدم
صحة التسدد ومن راس بطن انسان حتى احدث بريح او بول او غايط ليس بطنه حتى يحدث
لك او يقتدي ذلك بثلث الدية لرواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان اما المؤمنين عليها السلام

قضى بذلك وعمل بمضمونها الاكثر ونسبه المصنف الى الرواية لضعفها ومن ثم اوجب جماعة الحكومة لانها
المتيقن وهو قوي لكن القول في دية المنافع وهي ثمانية اشياء في ذهاب العقل الدية كاملة
وفي ذهاب بعضه بحسابه اي حساب الذاهب من المجموع بحسب نظر الحاكم ان لا يمكن ضبط التفاوت
على التعيين وفيما يقدر بالزمان فان جن يوما او افاق يوما فالذاهب النصف او يوما او افاق
يومين فالثلث وهكذا ولو شجه فذهب عقله لم يتداخل دية الشجة ودية العقل بل يجب الديتان
وان كان بضربة واحدة وكذا لو قطع له عضوا غير الشجة فذهب عقله لم يتداخل دية الشجة
ودية العقل بل يجب الديتان وان كان بضربة واحدة وكذا لو قطع له عضوا غير الشجة فذهب عقله
ولو عاد العقل بعد ذهابه واخذ ديته لم تستعد الدية لانه هبة من الله تعالى بجلادة ان حكم اهل الخبرة
بذهابه بالكلية اما مع الشك في ذهابه فالحكومة السمع وفي الدية اذا ذهب من الاذنين
معا مع اليأس من عوده ولو رجي من اهل الخبرة عوده ولو بعد مدة انتظر فان لم يعد فالدية كاملة
وان عاد فالارش لنقصه زمن مرضه ولو تنازعا في ذهابه فادعاه الجاني عليه وانكره المجني او قال
لا اعلم صدقه وحصل الشك في ذهابه اعتبر حاله عند الصوت العظيم والوعد القوي والصحيح عند
غفلته فان تحقق الامر بالذهاب وعدمه حكم بموجبه والا حلف القسامة وحكم له والكلام في ذهاب
بشجة وقطع اذن كما تقدم من عدم التداخل وفي ذهاب سمع احدى الاذنين اجمع النصف نصف
الدية ولو نقص سمعها من غير ان يذهب اجمع قيس الى الاخرى بان يسد الناقصة ويطلق الصحيحة ثم

يصاح

يصاح به بصوت لا يختلف كيفية كصوت الجرس حتى يقول لا اسمع ثم يعاد عليه ثانيا من جهة اخرى فان تساوى السماعان
صدق والا فلا وكذلك في الجهات الاربع كان اولا ثم يبدأ الصحيح او يطلق الناقص ويعتبر بالصوت كذلك حتى
يقول لا اسمع ثم يكرر عليه الاختبار كما مر وينظر التفاوت بين الصحيح والناقص ويؤخذ من الدرية بحسبه ليكون
القياس في وقت سكون الهواء في موضع معتدل ولو نقصا معا قيس الى ابناء ستة من الجهات المختلفة بان
يجلس قريبا منه ويصاح بها بالصوت المتعارف من مسافة بعيدة لا يسمع واحد منها ثم يقرب الصائح
شيئا فشيئا الى ان يقول القريب سمعت فيعرف الموضع ثم يداوم به الصوت ويقرب الى ان يقول البعيد عليه
سمعت فيضبط ما بينهما من التفاوت ويكرر كذلك ويؤخذ بنسبته من الدرية حيث لا يختلف بحسب
الابتداء من قرب كان ذكر في ذهاب الابصار عن العينين معا الدرية وفي ضوء كل عين نصفها
سواء فقأ الحدقة فزال ابقاها بحذاء زال الدرية والنور وابطال السمع منها وسواء صحيح البصر والاعمش و
والاخفش ومن في حدقته بياض لا يمنع اصل البصر وانما يحكم بذهاب ان تشهد به شاهدان عدلان
او صدق الجاني ويكفي في ابنائه شاهد واحد ان كان ذهابه عن غير عدل لان ذهاب يوجب المال وشهادتهما
مقبولة فيه هذا كله مع بقاء الحدقة والقلم يقصد الى ذلك ولو عدم الشهود حيث يقصد اليها وكان القلع
تاما تحمل نوائب المنفرد مع حلف المجني عليه الصائمة ان كان العين قائمة وفحولة وقيل يقابل بالشمس
فان بقيتا مفتوحتين صدق والا كذب لرواية الاصبغ عن امير المؤمنين عليه السلام وفي الطرف ضعف
ولو ذهب نقصان بعض احدهما قيست الى اخرى كان كمن ذهب السمع واجود ما يعتبر به ما روى صحيحا عن الصادق عليه السلام

ان يربط عينه الصحيحة ويأخذ رجل بيضته ويعدو حتى يقول المخبر عليه ما بقيت ابصرها فيعلم عندئذ ثم يبدأ المضار
ويطلق الصحيحة ويعتبر كذلك ثم يعتبر في جهة اخرى ارفع الجهات الاربع فان تساوت صدق والا كذب
ثم ينظر مع صدقه ما بين المسافتين ويوخذ من الدية بنسبة التفاوت او ادعى نقصانها قيستاب
ابنا سنه بان يوقف معه وينظر ما يبلغ نظره ثم يعتبر ما يبلغ نظر المخبر عليه ويعلم نسبة ما بينهما فان
استوت المسافات الاربع صدق والا كذب ح فيحلف الجاني على عدم النقصان ان ادعاه وان قال
لا ادري لم يسقط عليه يمين ولا يقاس النظر في يوم غيم ولا في ارض مختلفة الجهات لبلا يحصل الاختلاف
بالمعارض **الرابعة** في ابطال السهم من المخبر به مع الدية ومن احدهما خاصة نصفها او ادعى هنا به
وكذبه الجاني عيب بيّن يمكن تعاطيه بها اعتبر بالرواجح الطيبة والخبيثة والرواجح الحادة فان تبين
حاله حكم به ثم احلف المضار ان لم يظهر بالاختبار وقضى له وروى عن امير المؤمنين عليه السلام بالقرعة
السابق في البعر تقريب الحراق بضم الحاء وتخفيف الراء وتشديده من لحن العامة قال الجوهري وهو ما يقع
فيه النار عند القدح اي يقرب بعد علوق النار به فان دمعت عيناه ونحى انفه كاذب والا فصادق
وضعف طريق الرواية يجدد به القرب يمنع من العمل بها واثبات الدية بذلك مع اصالة البراءة
والمدعي نقصه قبل الحلف ويوجب للحاكم شيئا بحسب اجتهاده اذ لا طريق الى البينة ولا الى الامتحان
وانما نسبه الى القول لعدم دليل عليه مع اصالة البراءة وكون حلف المدعي خلاف الاصل وانما مقتضى
حلف المدعى عليه على البراءة ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان احدهما للانف والاخرى للشم لان

الانف

الانف فذهب الشم فديتان احدهما للانف والاخرى للشم لان الانف ليس محل القوة الشامة فانها منبثة
في زائدتي مقدم الدماغ المشبهتين بحلمتي الثدي تدرك ما يلاقيهما من الروائح والانف طريق
للهواء الواصل اليها ومحل قوة السمع فانها موجودة في العصب المفروش في مقعر الصماخ تدرك
ما يؤدي اليها الهوى فلا تدخل دية احدهما في الاخرى **الخامس** الذوق قبل والفاعل العلامة
قاطعا به وجاء فيه الدية كغيره من الحواس والذوق في عموم قوله عليه السلام كل ما في الانسان منه
واحد ففيه الدية ونسبه الى القيل لعدم دليل عليه بخصوصه والشك في الدليل العام فانه كما
تقدم مقطوع ويرجع فيه عقيب الجناية الى تحلل ثلاثة الى دعواه مع الايمان البالغة مقدار القصاص
لتعذر اقامة البينة عليه واستحلافه وفي التحرير يجرب بالاشياء المرة المقززة ثم يرجع مع الاشياء الى
الايمان ومع دعواه النقصان يقضي الحاكم بعد تحليفه بما يراه من الحكومة تقريبا على القول السابق
السادس في تعذر الانتفال لزوال الجاه الدية لفوات المحل المقصود للنفل وفي معناه تعذر
الاحبال والحبل وان نزل المني لفوات النسل لكن في تعذر الحبل دية المرءة اذا ثبت استناد ذلك
الى الجناية والحق به ابطال الالتذاذ بالجماع لوروده مع بقاء الاوعية والاحبال وهو بعيد ولو فرض
فالمرجع اليه مع وقوع جناية تحتمل مع القسامة لتعذر الاطلاع عليه من غيره **السابع** في سلس البول
وهو من نظر منه شيئا لضعف القوة الماسكة له الدية على المشهور والمستند رواية غياث بن ابراهيم
وهو ضعيف لكنها مناسبة لما يستلزم من فوات المنفعة المتحدة فلو انقطع فالحكومة وقيل ان دام

الى الليل ففيه الدية وان دام الى الزوال ففيه الثلثان والى ارتفاع النهار ففيه ثلث الدية ومستند
التفصيل رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم معللا الاول بسعة المعيشة وهو يؤذن
بان المراد معاودته كذلك في كل يوم كما فهمه العلامة لكن في الطريق اسحق وهو قطعي صالح ابن
عقير وهو كذاب غال فلا التفات الى التفصيل ثم يثبت الارش في جميع الصور حيث لا دية **الثامن**
في اذهاب الصوت مع بقاء اللسان على اعتداله وتكسر من التقطيع والترديد الدية لانه من المنافع
المتحققة في الانسان ولو اذهب صعر حركة اللسان فدية وثلثان لانه في معنى شللهما ويدخل في النطق
بالحروف في الصوت لان منفعة الصوت اهمها النطق مع احتمال عدمه للمغايرة **الفصل الثالث**
في الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص بالرأس والوجه ويسمى في غيرهما جرحا بقول
مطلق وفي بعضها اخرج عن الاقسام الثابتة من الاحكام وهي اي الشجاج ثمان الحارصة وهي القاشرة
للجلد وفيها بعير والدامية وهي التي تقطع الجلد وتأخذ في اللحم يسيرا وفيها بعيران والباضعة وهي
الآخذة كثيرا في اللحم ولا تبلغ سمحاق العظم وفيها ثلثا بعرة وهي المتلاحمة على الاشهر وقيل ان الدامية
هي الحارصة وان الباضعة مغايرة للمتلاحمة فتكون الباضعة هي الدامية بالمعنى السابق والمتن لما دل
على ان الاربعة الالفاظ موضوعة لثلاثة معان وان واحدا منها مرادف والاخبار مختلفة ايضا
ففي رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلم في الحارصة وهي الخدش بعير وفي الدامية بعيران
وفي رواية مسمع عنه عليه السلم في الدامية بعير وفي الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة والاولى

تردد

تدل على الاول والثانية على الثاني والنزاع لفظي والسمحاق بكسر السين المهملة واسكان الميم وهي التي تبلغ
السمحاقة وهي الجلدة الرقيقة المغشية للعظم ولا تغشاها وفيها اربعة ابرة والموضحة وهي التي تكشف
عن وضح العظم وهو بياضه وتغشى السمحاقة وفيها خمس ابرة والهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره
ولم تسبق بجرح وفيها عشر ابرة اربعا على نسبة ما يزرع في الدية الكاملة من بنات المخاض وبنات
لبون والحقق وابناء اللبون والعشرة هنا بنات مخاض وابنا لبون وثلث بنات لبون وثلث حقق انكان
خطا واثلاثا على نسبة ما يزرع في الدية الكاملة ان كان شبيها بالخطا فتكون ثلث حقق وثلث
بنات لبون واربع خلف حوامل ابناء على ما دلت عليه صحيحة بن سنان من التوبيخ والتقريع واما اعتبار
المضم فلا تحقق بالتجربة ولكن ما ذكرناه منه صحيح ايضا لانه اشد ستا وبعضه والمنقلة بتشديد
الفاء مكسورة وهي التي تخرج اثر نقل العظم اما بان ينتقل من محله الى آخر او يسقط قال الجوهري والمنقلة
ما يخرج منها عظام صغار واخذه من النقل بالتحريك وهي الحجارة الصغار وقال الجوهري هي التي
تنقل العظم اي تكسره حتى يخرج منها فراش العظام بفتح الفاء قال وهي عظام رقاق تلي القحف وفيها
خمسة عشر بعيرا والمأمومة وهي التي تبلغ ام الرأس اي الخريطة التي تجمع الدماغ بكسر الدال ولا
تفضقها وفيها ثلثة وثلثون بعيرا على ما دلت عليه صحيحة الحلبي وغيره وفي كثير من الاخبار ومنها صحيحة
معوية بن وهب فيها ثلث الدية فتزيد ثلث بعير وترجيح بينهما بان المراد بالثلث ما اسقط
منه الثلث ولو فرض من غير الابل لزمها كاملا الثلث محررا والاقوى وجوب الثلث واما الدامغة

وهي التي تفتق الخريطة الجامعة للدماغ وتبعد معها السلامة من الموت فان مات بها فالدية وان
فرضنا انه سلم قيل زيدت حكومة على الشامة لوجوب الثلث بالامة فلا بد لقطع الخريطة من حكومة
وهو غير مقدر فالحكومة وهو حسن فهذه جملة الجراحات الثمانية المختصة بالرأس المشتملة على
تسعة اسماء ومن التوابع الجائفة وهي الواصلة الى الجوف من اي الجهات كان ولو من ثغرة النحر وفيها
ثلث الدية باضافة ثلث البعير هنا اتفاقا وفي النافذة واحد لا نعلم بحث تثقب المخرزين معا
ولا تنسد ثلث الدية فان صلحت وانسد نصف الدية وفي النافذة في المخرز خاصة عشر الدية ان صلحت
والا فسدس الدية لانها نصف فيهما والمستند كتاب ظريف لكنه اطلق العشر في احدهما
كما هنا والتفصيل فيه كالسابق للعلامة وفي شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما سواء
استويا هما الشق ام لا ولو برأت الجراحة فحكمي ديتهما وفي شق احدهما ثلث ديتها ان لم تبرأ فان برأت فحكمها استنادا الى الكتاب ظريف وفي احمرار الوجه بالجناية من لطمة ونحوها دينار ونصف وفي
اخضراره ثلثة دنانير وفي اسوداده ستة لرواية اسحق بن عمار والمشهور ان هذه الجنايات الثلث
في البدن على النصف والرواية خالية عنه وظاهرها ان ذلك يثبت بوجه اخر للطمة ونحوها فان لم
وان لم تستوعبه ولم تقم فيه وربما قيل باشتراط الدوام والا فالارش ولو قيل بالارش مطلقا لضعف
المستند لم يبعد اجماع كان حسنا وفي تعدي حكم المروحة الى غيره من الاعضاء التي ديتها اقل كاليد والرجل
بالاصبع وجهان وعلى تقديره فهل يجب فيه بنسبة ديته الى دية الوجه بنسبة ما وجب في البدن

الى الوجه

الى الوجه وجاز وما اضعف ما اخذ الاصل كان اثبات مثل هذه الاحكام اضعف واطلاق الحكم يشمل الذكر
والانثى فيتساويان في ذلك وسيأتي التنبيه عليها ايضا وديه الشجاج المتقدمة في الوجه والرأس
لما تقرر من انهما لا تطلق الا عليها وفي البدن بنسبة دية العضو الى الرأس ففي حارصة اليد نصف بعير
وفيها في انملة ابهامها نصف عشره وهكذا وفي النافذة في شيء من اطراف الرجل مائة دينار على قول
الشيخ وجماعة ولم نقف على مستنده وهو مع ذلك مشكل بما لو كانت دية الطرف يقصر عن المائة كالانملة
اذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على دية انملتين حيث تشتمل الاصبع على ثلث وربما خصها
بعضهم بعضو فيه كمال الدية ولا باس به ان تعين العمل باصله ويعضده ان الموجود في كتاب ظريف
ليس فيه كما ذكروه بل قال ان في الخدين اذا كانت فيه نافذة ويرى منها جوف الفم ففيهما مائة دينار
وتخصيصهم الحكم بالرجل يقتضي ان المرأة ليست كذلك فيحتمل الرجوع فيها الى الاصل من الارش او حكم
الشجاج بالنسبة وثبوت خمس دينار على النصف كالدية وفي بعض فتاوى المصنف ان الانثى كالذكر
في ذلك ففي نافذة تمام المائة دينار ايضا وكل ما ذكر من الدينار فهو منسوب الى صاحب الدية التامة
والمرأة الكاملة وفي العبد والذمي بنسبتها الى النفس كتب المصنف على الكتاب في تفسير ذلك ان
ما ذكر فيه لفظ الدينار من الاعضاء كالنافذة والحمراء والاحمرار فهو واجب للرجل الكامل
والمرأة الكاملة فاذا اتفق في زنجي او عبد اخذ بالنسبة مثلا النافذة فيها مأة دينار ففي الذمي ثمانية
دنانير وفي العبد عشرة قيمته وكذا البلوغ وصحة الحكومة والارش فيها الا تقدير لديته واحد وهو ان تقوم

المجنى عليه مملوكا وان كان حرا تقدير اصحاحا بالوصف المشتمل عليه حالة الجناية وبالجناية وبنسب احدى القيمتين الى الاخرى وتؤخذ من الدية اى دية المجنى عليه كيف اتفقت بنسبة فلو قدم عبد اصحا بعشرة ومعيبا بتسعة وجب للجناية عشر ديته الحر ويجعل العبد اصلا للحر فى ذلك كما ان الحر اصل له فى المقدر ولو كان المجنى عليه مملوكا استحق مولاه التفاوت بين القيمتين ولعم ينقص بالجناية كقطع السلع والذكر وخيتة المرأة فلا شئ الا ان ينقص بين الجناية بسبب لم ايجب صالم يستوعب القيمة ففيه ما ولو كان المجنى خطأ على قنا او جراحتى منكلا فيه نصف دية ذكر ونصف دية انثى ويحتمل دية انثى ثلاثة المتيقن وجرحه فيما لا يبلغ ثلث الدية كجرح الذكر كالانثى وفيما بلغ ثلثا اتباع دية الذكر بحسبه ومن لا ولد له فحكم ولده يقتص له من العمد وياخذ الدية فى الخطأ والشبه وقيل والقاتل الشيخ وابن حمزة والمحقق والعلامة بل كاد يكون اجماعا للبيان له العفو عن القصاص ولا الدية لصحيحة ابى بكر عن الصادق عليه السلام فى الرجل يقتل وليه وليا الا الامام انه ليس للامام ان يعفو له ان يقتل ويأخذ الدية وهو يتناول العمد والخطأ وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالحكم ويظهر من المصنف الميل اليه حيث جعل المنع قولا وحيث كانت الرواية صحيحة وقد عمل بها الاكثر فلا وجه للعدول عنها **الفصل الرابع فى التوابع** وهى اربعة **الاول** فى دية الجنين وهو الحمل فى بطن امه سمى به لاستتاره فهو من الاجتنان وهو الستر فهو بمعنى المفعول فى الظلم اذا استترت فى الرحم واستعدت للنشو عشرون دينارا او يكفى فى ثبوت العشر ومجرد الالقاء فى الرحم

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
توسعه کتابخانه

في الرحم مع تحقق الاستقرار ولو افزعها اي افزع الجامع المدلول عليه بالمقام مفزع ولكان على المرأة
فزع عشر فدنانير بين الزوجين اثلاثا ولو كان المفزع المرأة فلا شيء لها ولو انعكس انعكس ان قلنا
بوجوب الدية عليه مع العمد اختيارا لكن الاقوى عدمه وجوان الفعل وقد تقدم وفي العلقة وهي
القطعة من الدم يتحول اليها النطفة اربعون دينارا وفي المضغة وهي القطعة من اللحم بقدر ما
يمضغ ستون دينارا وفي العظم اي بدل ما تخلقه من المضغة ثمانون دينارا وفي التام الخلقة
قبل ولوج الروح فيه مائة دينار ذكرا كان الجنين او انثى ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة
محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام وقيل متى لم تتم خلقته ففيه غرة عبدا او امة صحيحا الى بلغ الشهر وحد
ينقص عشرة عن سبع سنين لرواية ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام والاول اشهر فتوى
واصح رواية ولو كان الجنين ذكرا اي مولدا عن حي ملحها به فثمانون درهما عشر دية ابيه كما ان
المائة عشر دية المسلم وروي ضعيفا عشر دية امه ولو كان مملوكا فعشر قيمة الام المملوكة ذكرا كان
ام انثى مسلما كان ام كافرا عبدا ام مالية ولو تعدد فعلى كل واحد عشر قيمتها كما تتعدد ديته لو كان
حرا ولا كفارة هنا اي في قتل الجنين في جميع احواله الا ان يجيء بما مشروط بحيوة القتيل ولو لجنه
الروح فدية كاملة للذكر ونصف للانثى وان خرج ميتا مع يتقن حيوته في بطنها فلو احتمله
كون الحركة لريح ونحوه لم يحكم بها ومع الاشتباه اي اشتباه حاله هل هو ذكر او انثى فعلى الجاني نصف
الديتين دية الذكر ودية الانثى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل يقرع لانها لكل امر مشكل وضعف

بانه لا اشكال مع وجود النص الصحيح بذلك وعمل الاصحاب حتى قبل انه اجماع ويتحقق الاشتباه بان تموت المراة
ويموت الولد معها او يخرج مع العلم بسبق الحيوة الجنين على موته اما سبق موته على امه وعدمه فلا اثر
له ويجب الكفارة بقتل الجنين بلجه الروح كالمولود وقبل مطلقا مع المباشرة لقتل الامع التسبيب كغيره
وفي اعضائه وجراحاته بالنسبة الى ديته ففي قطع يده خمسون دينارا وفي حاجبه خمسة دينار وهكذا
لو لم يكن للجناية مقدر فالارش وهو تفاوت ما بين قيمته صحيحا ومجنيا عليه بتلك الجناية موروثة
ويرثه وارث المال الاقرب فالاقرب ويعتبر قيمة الام لو كانت امة عند الجناية لانها وقت تعلق
الضمان لا وقت الاجهاض وهو الاسقاط وفي حكاية دية الجنين في مال الجاني ان كان القتل عمدا حيث
لا يقتل به او شبيها بالعمد والا فعلى عاقلة كالمولود وحكم اداء التقسيط والتاجيل كغيره وفي قطع
راس الميت المسلم الحرة مائة دينار سواء في ذلك الرجل والمراة والصغير والكبير للاطلاق والمستند
اخبار كثيرة منها حسنة سليمان بن خالد عن ابي الحسن عليه السلم وفيها ان دية الجنين في بطن
امه قبل ان ينشأ فيه الروح وقدر وقت ذلك الذكر والانثى فيه سواء وفي خبر آخر رواه الكليني مرسلا
عن الصادق عليه السلم انه اذا في ذلك للمنصور حيث قطع بعض مواليه راس آخر بعد موته وعلل وجوب
المائة بان في النطفة عشرين دينارا وفي العلقة عشرين وفي المضغة عشرين وفي العظم عشرين قال ثم
انشاناه خلقا آخر وهذا هو ميت بمنزلته قبل ان ينفخ فيه الروح في بطن امه جنينا وفي شجاجه و
جراحه بنسبته ففي قطع يده خمسون دينارا وفي قطع اصبعه عشرة دنانير وفي حاجبه خمسة دينار وهكذا

وهذه

وهذه الدية ليست لورثته بالتحقيق في وجوه القرب عن الميت للاخبار المذكورة فارقا فيها بينه وبين
الجنين حيث يكون ديته لورثته بان الجنين مستقبل مرجو نفعه قابل للحوق عادة بخلاف الميت فانه
قد مضى وذهبت منفعته فلا مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثابة له لا لغيره يحج بها عنه و
يفعل بها ابواب البر والخير من الصدقة وغيرها وفي المرتضى تكون لبيت المال او العلماء ما دلت عليه
الاخبار ولو لم يكن للجناية مقدر اخذ الارش لو كان حيا منسوبا الى الدية ولو لم يرث الرأس بل قطع
ما لو كان حيا لم يعش مثله فالظاهر وجوب مائة دينار ايضا عملا بظاهر الاخبار وهل يفرق هنا
بين العمد والخطأ كغيره حتى الجنين يحتمله لاطلاق التفصيل على الآدمي وان لم يكن حيا كالجنين على ما
يجب على الجاني مطلقا وقفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين مؤيدا باطلاق الاخبار والفتوى
بان الدية على الجاني مع ترك الاستفصال في واقعة الحال السابقة للدلالة العموم وهل يجوز قضاء
دينه من هذه الدية وجهان من عدم دخوله في اطلاق الصدقة ووجوب البر وكون قضاء الدين
صلة ما للاموات لظاهر الآية ومن انه نفع لقضاء دينه اقوى ومنع عدم دخوله في البر بل هو من
اعظمها ولان من جملتها قضاء دين الغارم وهو من جملة افراده وهذا اقوى ولو كان الميت رضيا
فعثر ديته او عبدا فعثر قيمته ويتصدق بها عنه كما في العموم الثاني في العاقلة التي تحمل دية
الخطأ سميت بذلك اما من العقل وهو الشد ومنه سمي الحبل عقالا لانه يعقل الابل بقتاد وفي
المقنع المستحق للدية او تحملهم العقل وهو الدية وسميت الدية بذلك لانها تعقل لسان ولي

المقتول او من العقل وهو المنع لان العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهلية ثم منعت عنه في الاسلام بالمال وهم من تقرب الى القاتل بالاب كالاخوة والاعمام واولادهما وان لم يكونوا عاقلين في الحال وقيل من يرث دية القاتل لو قتل ولا يلزم من الارث من دية شيئا قط وقيل هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء ممن ينتمي اليه اولا فان تساوت القرابتان كاخوة الاب واخوة الام كان على اخوة الاب الثلثان وعلى اخوة الام الثلث وما اختاره المصنف هو الاشهر بين المتاخرين ومستند الاقوال غير نقي ولا تعقل المرأة والصبي والمجنون والفقير والمجنون وعند استحقاق المطالبة وهو حلول اجل الدية وان كان غنيا او عاقلا وقت الجناية وان وثق جميعا من الدية ويدخل في العقل العمودان الاب والاولاد وان علوا او سفلوا لانهم اخص القوم واقربهم وفي رواية مسلمة بن كهيل عن امير المؤمنين عليه السلام في القاتل الموصى حيث كتب الى عامله يسأل عن قرابة فلان من المسلمين فان كان ثم رجل يرثه بسهم في الكتاب ليجعله عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية في ثلث سنين الحديث وفي مسلمة ضعف والاولوية هنا ممنوعة لانه حكم مخالف للاصل والمشهور عدم دخولهم فيه لاصالة البراءة وقد روى ان النبي صلى الله عليه وآله قضى من دية امرأة قتلتها اخرى على عاقلتها وبرأ الزوج والولد مع عدم القرابة الذي يحكم بدخوله فالمعتق والجاني فان لم يكن فعصبته ثم معتق المعتق ثم عصبته ثم معتق ابي المعتق ثم عصبته كترتيب الميراث ولا يدخل ابن المعتق وابوه وان علا او سفل على الخلاف ولو تعدد المعتق اشتركوا في العقل كالارث

ثم

ثم مع عدمهم اجمع فعلى ضامن الجريرة ان كان هناك ضامن ثم مع عدمه او فقره فالقضاء من الامام من بيت
المال ولا تعقل العاقلة عمدا محضا ولا شبيها به وانما تعقل الخطأ المحض وكذا لا تعقل بهيمة اذا جنت على
انسان وان كانت جنايتها مضمونة على المالك في تقدير تضربطه وكذا اي لا تعقل العصبة قتل البهيمة
بل هي كسائر ما يتلفه من الاموال والجناية العبد يعني ان العبد لو قتل انسانا خطأ او وجب
عليه لا تعقل عاقلة جنايته بل يتعلق برقبته كما سلف وتعقل الجناية عليه اي تعقل عاقلة الحر
الجاني على العبد خطأ جناية عليه كما تعقل جنايته على الحر العمد ضمان العاقلة الجناية على الآدمي وقيل
لا تضمن العاقلة الجناية عليه ايضا بل انما تعقل الديات والمأخوذ عن العبد قيمة لا دية كسائر تقيم
الاموال المتلفة وبه قطع في التحرير في باب العاقلة وجعله تفسيرا لقوله صلى الله عليه وآله لا تعقل العاقلة
عبدا والاجود الاول وعليه نزل الحديث وبه جزم في اقل الديات منه ايضا كغيره من كتبه وبالجملة فانما
تعقل العاقلة عبدا والاجود الاول وعليه نزل الحديث وبه جزم في اقل الديات منه ايضا كغيره من
كتبه وبالجملة فانما تعقل العاقلة اتلاف الحر للآدمي مقوم ان كان المتلف صغيرا ومجنونا او خطأ المكلف
مكلفا لا غيره من الاموال وان كان حيوانا وشمل اطلاق المصنف ضمان العاقلة دية المرضحة فانها في قيمتها
وهاذونها وهو في الاول محل وفاق وفي الثاني خلاف منشأه عموم الادلة على تحملها الدية من غير
تفصيل وخصوص قول الباقر عليه السلم في موثقة ابي مريم الانصاري قال قضى امير المؤمنين عليه السلم
ان لا تحمل العاقلة الا الموضحة فصاعدا مؤيدا باصالة البراءة من الحكم المخالف للاصل وهذا هو الاشبه

وعاقلة الا المؤجر فضامن عادا مؤيدا باصالة البراءة من الحكم المخالف للاصل وهذا هو الاشهر وعاقل الذمي
نفسه دون عصبته وان كانوا كفارا ومع عجزه عن الدية فالامام عاقلته لانه يؤدي الجزية اليه
كما يؤدي الملوك الضريبة الى مولاه فكان بمنزلته وان خالف فيه فكون مولى العبد لا يعقل جنايته لانه
ليس مملوكا محضا كذا علل وفيه نظر وتقسط الدية على العاقلة بحسب ما يراه الامام من حالتهم
في الغنا والفقر لعدم ثبوت تقديره شرعا فيرجع الى نظره ع وقيل والقايل الشيخ في احد قوليه
وجماعة على الغني نصف دينار وعلى الفقير ربعه لاصالة براءة الذمة من الزايد على ذلك و
المرجع فيهما الى العرف لعدم تحديدهما شرعا والاولى اجود والاقرب الترتيب في التوزيع فياخذ
من اقرب الطبقات اقرانا فان لم يحتمل تخطا الى البعيدة ثم الابعد وهكذا ينتقل الى الحاجة الى
المولى ثم الى عصبته ثم الى المولى المولى ثم الى الامام ويحتمل البسط على العاقلة اجمع من غير اختصاص
بالقرب لعموم الادلة وعلى القول بالتقدير يلزم تسع الطبقة القريبة الدية بالنصف والربع
انتقل الى الثانية وهكذا الى الامام حتى لو لم يكن لها الا اخ غني اخذ منه نصف دينار والباقي
على الامام ولو قتل الاب ولده عمدا فالدية لوارث الابن ان تقف ولا نصيب للاب منها فان
لم يكن له وارث سوى الاب الامام ولو قتله خطأ فالدية على العاقلة ولا يرث الاب منها شيئا على الاقوى
لان العاقلة تتحمل عنه جنايته فلا يعقل تحمل ماله وقبح ان يطالب الجاني غيره بجناية جناها
ولولا الاجماع على ثبوت ذلك العاقلة لكفى لكان العقل يابى ثبوتها عليهم مطلقا وقيل يرث منها نصيب

ان قتلنا

ان قلنا بارث القاتل خطا هنا لعموم وجوب الدية على العاقلة وانتقالها الى الوارث وحيث لا يمنع
هذا النوع من القتل الارث يرث الاب لها جمع او نصيبه عمدا بالعموم ولو قلنا ان القاتل خطا لا
يرث الاب معهم او ضمن الدية فلا بحث وكذا القول لو قتل الابن اباه خطاء **الثالث في الكفارة**
اللازمة للقاتل بسبب القتل مطلقا وقد تقدمت في كتابها واتمها كبيرة مرتبة في الخطأ وشبهه وكفارة
الجمع في العمد ولا تجب مع التسبيب كمن طرح حجرا فعثر به انسان فمات او نصب سكينا في غير ملكه
فهلك به آدمي ولا وجبت الدية وانما تجب مع المباشرة وتجب بقتل الصبي والمجنون ممن هو
بحكم المسلم كما تجب بقتل المكلف ويستوي فيها الذكر والانثى والحر والعبد حملا كما للقاتل وغيره لا
بقتل الكافر ولو كان ذميا او معاهدا او من المشركين في القتل وان كثروا وكل واحد كفارة كملا
ولو قتل القاتل قبل التكفير في العمد ومات قبل التكفير اخرجت الكفارات الثلث من اصل ماله ان كان
له مال لانه حق مالي فيخرج من الاصل وان لم يوص به كالدين وكذا كل من عليه كفارة مالية
فات قبل اخراجها وغلبوا هنا على ما هنا جانب المالية وان كان بعضها بدنيا كالصوم لانها
في معنى عبادة واحدة فيخرج فيها حكم المال كالحج وانما قيد العمد لان كفارة الخطأ وشبهه مرتبة
والواجب قد يكون ماليا كالعتق والاطعام وبدنيا كالصيام والحقوق البدنية لا تخرج من المال
الا مع الوصية بها ومع ذلك تخرج من الثلث كالصلوة والحج فالقاتل خطأ ان كان قادرا على العتق
او عاجزا عنه وعن الصوم اخرجت الكفارة من ماله كالعامد وان كان فرضه الصوم لم تخرج

مع الوصية لكنه قيد للاقتصار غير العدالى التفصيل الاقل في الجناية على الحيوان الصامت من
اتلف ما تقع عليه الزكاة سواء كان ماكولا كالابل والبقر والغنم ام لا كالاسد والنمر و
الفهد بها اى بالتذكية بغير اذن مالكه فعليه ارشه وهو تفاوت ما بين قيمته حيا
ومذكى مع تحقق النقصان لا قيمته لان تذكيته لا تعد اتلافا محضا لبقاء المالية غالبا ولو فرض
عدم القيمة اصلا كذبحه في برية لا يرغب احد في شرائه لزم القيمة لانها آخر مقدار النقص وليس
لمالك مطالبة بالقيمة ثم كل ودفعه اليه على الاقرب لاصالة براءة ذمة الجاني مما زاد على
الارش ولا تزول على ملك مالكه فلا ينتقل عنه الا بالتراضي من الجانبين وخالف في ذلك
الشيخان وجماعة تخيرا والمالك بين الزامه بالقيمة يوم الاتلاف تسليمها اليه وبين مطالبته
بالارش نظرا الى كونه متقوما المعظم منافعه فصار كالتالف وضعفه ظاهر ولو اتلفه لا بها
فعليه قيمته يوم تلفه ان لم يكن غاصبا لانه يوم تفويت ماليته الموجب الضمان ويوضع منها
ما له قيمة من الميتة كالشعر والصوف والوبر والريش وفي الحقيقة ما وجب منها عين الارش
لكن لما كان المضمون اكثر القيمة اعتبرها ولو كان المتلف غاصبا فقيل هو كذلك وقيل يلزمه
اعلى القيم من حين الغصب الى حين الاتلاف وهو اقوى وقد تقدم في ثم اهمله ولو تعيب بفعله
من غير ان يتلف كان قطع بعض اعضائه او جرحه او كسر شيئا من عظامه فعليه الارش
ان كانت جبوته مستقرة والا فالقيمة على ما فصل وكذلك لو تلف بعد ذلك بالجناية وما

لو اتلف

ما لا تنفع عليه الزكاة فمنه كلب الصيد اربعون درهما على الاشهر رواية وفتوى وقيل قيمته كغيره من
الحيوانات القيمة اما لعدم ثبوت المقدر او لرواية التكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام
حكم فيه بالقيمة وبين التعليلين بون بعيد وخصصه الشيخ بالسلوقي نظرا الى وصفه في الرواية
وهو نسبة الى سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة والباقون حملوه على المعلم اما للمشابهة وفي كلب الغنم
كبش وهو ما يطلق عليه اسمه لعدم تحديد سنه شرعا ولا لغة لرواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام
وقيل والقائل الشيخان وابن ادريس وجماعة في قطر عشرون درهما لرواية ابن فضال عن بعض
الاصحاب عن ابي عبد الله عليه السلام وهي ضعيفة مرسلة والعجب من ابن ادريس المانع من خبر الواحد
مطلقا كيف يذهب الى ذلك ولكن لعله استند الى ما توهمه من الاجماع لا الى الرواية وفي قول ثالث
ان الواجب فيه القيمة كما مر في كلب الحايط وهو البستان وملفى معناه عشرون درهما على المشهور
ولم نقف على مستنده فالقول بالقيمة اجود وفي كلب الزرع قفيز من طعام وهو في رواية ابي بصير
المتقدمة وخصه بعض الاصحاب بالحنطة وهو حسن ولا تقدير لما عداها ولا ضمان على فاقدها
وشمل اطلاقه كلب الدار وهو اشهر القولين فيه وفي رواية ابي بصير عن احدهما عليه السلام انه في
كلب الاهل قفيز من تراب واختاره بعض الاصحاب واما الخنزير فيضمن للذمي مع الاستتار بقيمته
عند مستحليه اذا تلفه وبارشه كذلك ان اعابه وكذا لو اتلف المسلم عليه اي على الذمي المستتر
ترك التعرض بالذمي لظهوره ولعل التعرض كان اظهر خمرا وآلة لهو مع استتاره بذلك فلو اظهر شيئا

منها فلا ضمان على المتلف صلى كان ام كافرا ويضمن الغاصب قيمة الكلب المستوفية لان مواخذة
باشد القولين لان الاحوال وجانب المالية معتبرة في حقه مع بخلاف الجلد فانه لا يضمن الا المقدر
الشرعي وانما يضمن القيمة ما لم ينقص على المقدر الشرعي ويضمن المقدر وبالجملة يضمن الغاصب
اكثر الامرين من القيمة والمقدر الشرعي ويضمن صاحب الماشية جنايتها ليلا لا نهارا على المشهور
والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم عن ابيه ع قال كان على عليه السلم لا يضمن
ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدته ليلا وروى ابان
عن النبي صلى الله عليه وآله ومنهم وهم جلة المتاخرين كابن ادريس وابي سعيد والعلامة ما عدا
التفريط في الضمان مطلقا ليلا ونهارا اما استصحابا للرواية او حملا لها على ذلك قال المصنف رح والحق
ان العمل ليس على هذه الروايات باجماع الاصحاب ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع خرج
الحكم عليه وليس في حكم المتاخرين بد لقول القدماء فلا ينبغي ان يكون الاختلاف هنا الا في مجرد العبارة
عن الضابط اما المعنى فلا اختلاف فيه انتهى ولا يخفى ما فيه وكيف كان فالاقوى اعتبار التفريط وعدمه
وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم في بعير بين اربعة فقتله احدهم فوقع في بئر فانكسر
على الشركاء ضمان حصصهم لانه حفظ وضيعوا وروى ذلك ابو جعفر عليه السلم عن امير المومنين عليه السلم
وهو مشكل على اطلاقه فان مجرد وقوعه اعم من تفريطهم فيه بل من تفريط العاقل ومن ثم اورد
المصنف كغيره بلفظ الرواية ويمكن حمله على ما لو عقله وسلمه اليهم ففرطوا واخر ذلك والاقوى ضمان المفرط

ضمنه

منهم دون غيره والرواية حكاية فى واقعة محتملة للتاويل هذا آخر المعمول ذكره فيما سوى
المهم من الاحكام وهو المشهور بين الاصحاب هذا بحسب الغالب والا فقد عرفت انه ذكر فيها قولا لا
نادرة غير مشهورة وفروعا غير مذكورة والباعث عليه اى على المذكور المدلول عليه بالفعل او على
تصنيف الكتاب وان كان اسمه موثنا اقتضاء اى طلب بعض الطلاب وقد تقدم بيانه نفعنا الله
ايانا به وجميع المؤمنين ونفع بشرحه كافة باصلاح الحق واهله والحمد لله وحده وصلواته على
سيدنا محمد وعترته المعصومين الذين اذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا آخر كلام المصنف قدس الله
روحه ونحن نحمد الله تعالى لتوفيقه وتسهيله التاليف هذا التعليق ونسأله من فضله وكرمه ان
يجعله خالصا لوجهه الكريم موجبا للثواب الجسيم وان يغفر لنا ما قد نابه من اجتهاد او وقع من خلل
فى ايراد انه هو الغفور الرحيم قد فرغ من تسويد هذا الكتاب بعون الله الملك الوهاب فى يوم الجمعة
اربعة عشر فى شهر ذى القعدة الحرام فى ولاية القرية المعظمة سنة الخيابان قد اشتهر بالنجاحى آقا سنة
خمسة واربعين ومائتين بعد الالف من الهجرة النبوية صلوات الله وسلامه عليه واوليائه العلية الطاهرة

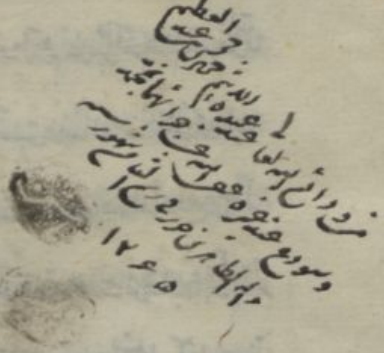
الفقير ومذنب الكثير [redacted]

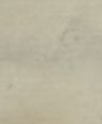
النجاحى غفر الله له ولوالديه وجميع

المؤمنين والمؤمنات بحق الحق

والنبى المطلق

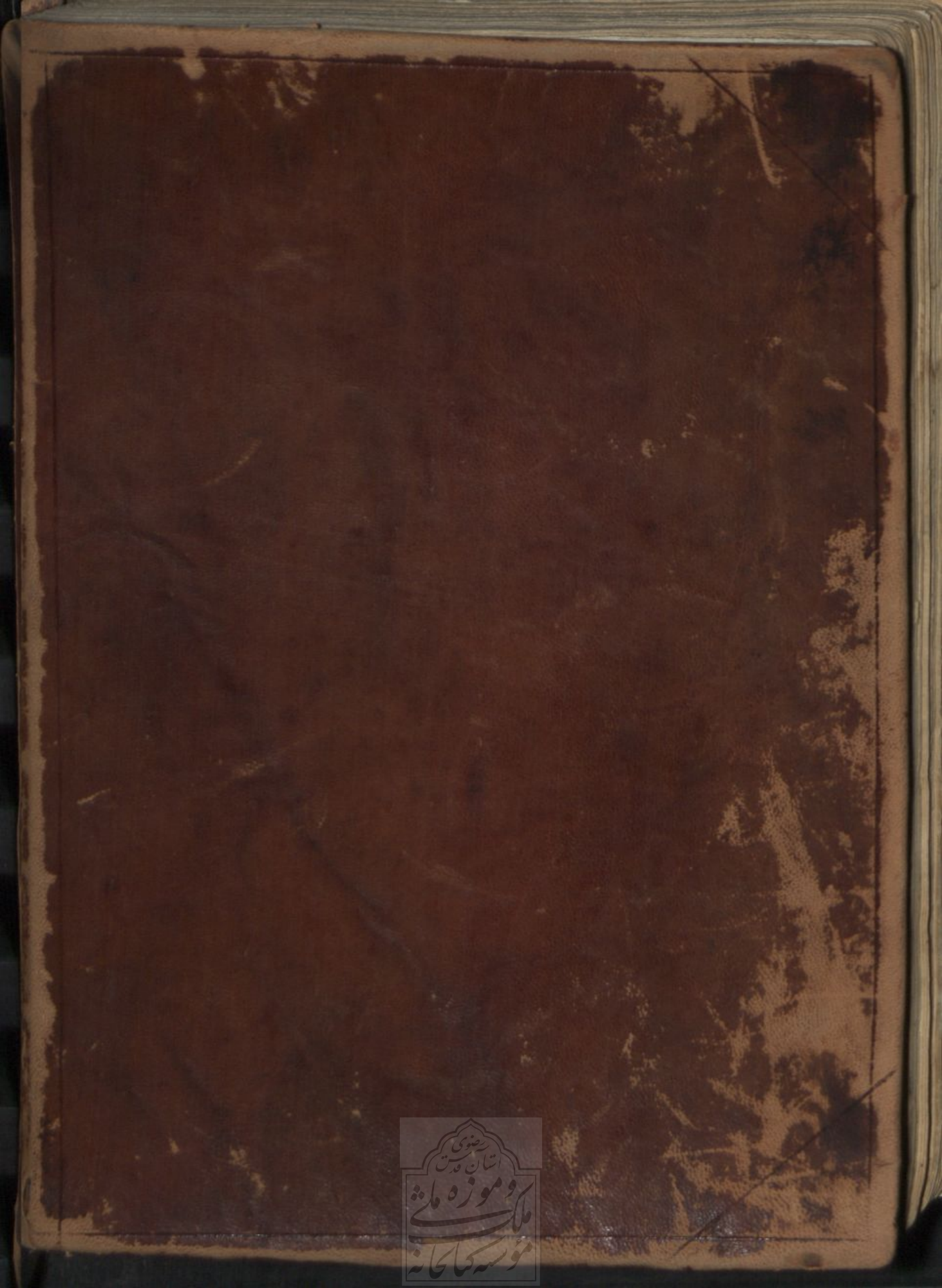
اعلم ان الشيعة على سبعة اقسام زيدية وكيسانية وفطحية وناووسية وواقفية واسمعيلية والاثنا عشرية الزيدية من قال بامامة علي ع
الى زين العابدين وابنه زيد والكيسانية من قال بامامة علي ع والحسن والحسين عليهما السلم ومحمد حنفية والفطحية من قال بامامة
سبعة من علي ع الى الصادق وابنه الافطح والناووسية من قال بامامة ستة علي ع الى الصادق والواقفية من قال بامامة
سبعة علي ع الى الكاظم والاسمعيلية من قال بامامة سبعة علي ع الى جعفر ع وابنه اسمعيل والاثنا عشرية من قال
بامامة علي ع الى الحجة ابي الحسن العسكري عليهما السلم وعليهم الصلوة والسلام





استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
موسسه کتابخانه

استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
مؤسسه کتابخانه


استان قدس رضوی
ملک و موزه ملی
مؤسسه کتابخانه